

نوازل القصري

تصنيف

الإمام العلامة

القصري بن محمد المختار بن عثمان بن القصري

رحمه الله تعالى

اعتنى به

أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

عفا الله عنه

المجلد الرابع

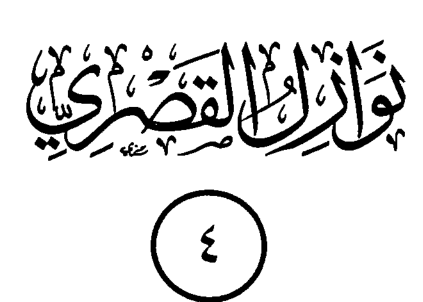
دار ابن حزم

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م



ISBN 978-9953-81-739-2

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb


نوازل القصري
٤

بسم الله الرحمن الرحيم

« نَوَازِلُ الإِجَارَةِ وَالْجَعْلِ »

(١٨٦٨) [١] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اكْتَرَى بَعِيراً مِنْ آخَرَ إِلَى بَلَدٍ مُعَيَّنٍ فَلَمَّا بَلَغَ ثُلُثَ الطَّرِيقِ عَرَضَ لَهُ عَارِضٌ كَخَوْفٍ أَوْ غَلاَءِ سِعْرٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَرَجَعَ لأَهْلِهِ هَلْ لِرَبِّ الْبَعِيرِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ أَوْ الْمُحَاسَبَةِ .أَجِيبُوا مَأْجُورِينَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؟

جَوَابُهُ : إِنَّ دَعْوَى الْمكْتَرِي الْخَوْفَ لاَ يُعْتَبَرُ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ فِيمَا ادَّعَى مِنْ الْخَوْفِ ، فَإِنْ أَثْبَتَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ الْخَوْفَ وكَانَ الصَّبْرُ إِلَى زَوَالِهِ يَضُرُّ بِالْمُتَكَارِيين قُضِيَ بَيْنَهُمَا بِفَسْخِ الْكِرَاءِ وَرَجَعَا إِلَى الْمُحَاسَبَةِ ولَمْ يَكُنْ لِلْمُكْتَرِي طَلَبُ الْحمَالِ فِي بَاقِي الطَّرِيقِ إِلاَّ بِكِرَاءٍ مُسْتَأْنَفٍ يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهِ ، فَفِي اخْتِصَارِ الْمُتَيْطِيَةِ : فَإِنْ بَلَغَهُمْ قَبْلَ الْخُرُوجِ أَوْ بَعْدَهُ عَنْ الْبَلَدِ الَّذِي تَوَجَّهَ إِلَيْهِ غَلاَءَ السِّعْرِ أَوْ فِتْنَةٍ أَوْ شَيْءٍ لاَ يُرْجَى انْكِشَافُهُ عَنْ قُرْبٍ فَمَنْ دُعِيَ مِنْهُمْ إِلَى الْفَسْخِ فَذَلِكَ إِنْ كَانُوا فِي مُسْتَعْتَبٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي مُسْتَعْتَبٍ فَعَلَى الْمُكْرِى حَمْلُهُ إِلَى الْمُسْتَعْتَبِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَمَامَهُمْ فَلَهُ بِحِسَابِ مَا أَكْرِى بِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَهُمْ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ انْتَهَى .

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِثُبُوتِ الْخَوْفِ لَمْ يَكُنْ لِلْمُكْتَرِي الْفَسْخُ بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَمْشِيَ مَعَ الْحمَالِ وَيَدْفَعُ لَهُ جَمِيعَ الْكِرَاءِ ، وَإِنْ أَبَى الْمَشْيَ مَعَهُ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ ولَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْجَمَلِ إِذَا بَدَا لَهُ الْمَشْيُ فِي زَمَنٍ آخَرَ كَمَا لاَ يَخْفَى. انْتَهَى انْظُرْ أَجْوِبَةَ الشَّرِيفِ حَمَى اللَّهُ الْمُنْفَرِدَةَ عَنْ نَوَازِلِ الْمَجْمُوعَةِ انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٦٩) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ عَبْدٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ لَهُ فِي النجارَةِ اسْتُؤْجِرَ عَلَى رِعَايَةِ بَقَرَةٍ هَلْ تَكُونُ قِيمَتُهَا فِي رَقَبَتِهِ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ إِذَا عَتَقَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا تَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ إِذَا عَتَقَ وَلِسَيِّدِهِ إِسْقَاطُهَا عَنْهُ قَبْلَ الْعِتْقِ ، فَفِي

«الْمُدَوَّنَة» : قَالَ أَبُو الزِّنَاد : وَإِذَا استَرْعَى عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْن سَيِّدِه فَنَحَرَ أَوْ بَاعَ لَيس عَلَى السَيِّدِ وَلاَ فِي ذِمَّتِه وَلاَ فِي رَقَبَتِه مِنْ ذَلِكَ شَيءٌ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : بِغَيْرِ إِذْن سَيِّدِه لاَ مَفْهُومَ لَهُ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ اسْتَرعَاهُ بِإِذْن سَيِّده كَمَا فِي التَّقْيِيد عَلَيْهَا ، وَنَحْوُهَا فِي نَوَازِل الشَّرِيف حَمَى اللَّهُ أَشَارَ إِلَيْه بِقَوْله: إِنَّ الْعَبْدَ الرَّاعِي إِذَا أَكَلَ بقَرَةً وَنَحْوُهَا لأَجْنَبِيٍّ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِمَّا اسْتُؤْمِنَ عَلَيْه وَجُعِلَ بِيَدِه لِيَرْعَاهُ أَوْ غَيْرَهُ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يَرْعَى فَهُوَ خَائِنٌ وَلاَ تَتَعَلَّقْ إِلاَّ بِذِمَّته إِذَا عَتَقَ وَلِسَيِّده إِسْقَاطُهَا عَنْهُ قَبْلَ الْعِتْقِ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ أَبِي الْمَوَدَّة فِي الْوَدِيعَة ، وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّة الْمَأْذُون عَاجِلاً وَبِذِمَّة غَيْرِه إِذَا عَتَقَ إِنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ مَا يَرْعَى تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِه انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٠) [٣] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ سَفِيهًا أَوْ صَبِيًا عَلَى رَعْيِ مَاشِيته أَوْ بَيْعِ سِلْعَته ، وَتَعَمَّدَ السَّفِيهُ أَوْ الصَّبِيُّ إِتْلاَف مَا اسْتُؤْجِرَ عَلَيْه هَلْ عَلَيْـه فِيه ضَمَانٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لأَنَّ صَاحِبَ الْمَال هُوَ الَّذِي سَلَّطَهُ عَلَى إِتْلاَف مَاله كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه : وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَتْلَفَ لَمْ يَضمنْ وَإِنْ بِإِذْن أَهْله أَوْ وَلِيِّه انْتَهَى . وَعَدَمُ الضَّمَان مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَصُونَ بِه مَالَهُ وَإِلاَّ فَيَضْمَنُ الأَقَلَّ مِنْهُ وَالْمَالُ الْمَصُونُ بِه فِي غَيْرِه حَيْثُ تَلَفَ وَأَفَادَ غَيْرُهُ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ غَيْرُ وَاحد مِمَّنْ يُعْتَدُّ بِه مِنْ شُرَّاحه انْتَهَى .وَفِي «مخ» عِنْدَ قَوْل الشَّيْخ خَلِيلٍ لاَ إِنْ خَالَفَ مِنْ غَيْر شَرْط مَا نَصُّهُ : إِلاَّ أَنْ يَكُونَ صَبِيًا وَنَحْوَهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْه انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧١) [٧] سُؤَالٌ : عَنْ التَّمَكُّنِ الَّذِي يَلْزَمُ بِه الْكِرَاءُ فِي قَوْل أَبِي الْمَودَّه وَلَزِمَ الْكِرَاءَ بِالتَّمَكُّنِ ؟

جَوَابُهُ : إنَّ [ ] (١) التَّمكُّنَ منَ التَّصرُّف في الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَة أَرْضًا كَانَتْ أَوْ دَابَّةً أَوْ غَيْرَهمَا فَحَيْثُ تَمكَّنَ الْمُكْتَري منْ التَّصرُّف فيهَا لَزمَتْهُ أُجْرَتُهَا، إذْ التَّمكُّنُ كَالاستيفَاء ، فَفي ابْنِ الْحَاجب : وَلَوْ حَبَسَ دَابَّةً أَوْ عَبْدًا الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ لَزمَتْهُ الأُجْرَةُ إذْ التَّمكُّنُ كَالاستيفَاء انْتَهَى. ولَكنْ إنْ لَمْ يُسْتَعْمَلْ لاَ يُحَطُّ عَنْهُ منَ الأُجْرَة بِقَدْرِ مَا يُنْقصُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَة الاستعْمَالَ إنْ لَو استُعْملَتْ عَلَى الرَّاجحِ كَمَا في «عبق» و«شخ» ويُسْتَثْنَى منْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَليلٍ : ولَزِمَ الْكرَاءَ بالتَّمكُّنِ أَشْيَاءُ ذَكَرَهَا أَئمَّتُنَا ثُمَّ أَعرَضْتُ عَنّ ذكرِهَا خَوْفَ الإطَالَة انْتَهَى .وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٢) [٨] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اكْتَرَى ظُرُوفًا ثُمَّ ادَّعَى تلَفَهَا عنْدَهُ هَلْ يَضْمَنُهَا أَمْ لاَ وَهَلْ عَلَيْه كرَاؤُهَا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ ابنُ عَاصمٍ في تُحْفَته :

وَالْعَرْضُ إنْ عرُفَ عَيْنًا فَالْكرى يَجُوزُ فيه كَالسُّرُوجِ وَالْعرا
وَمُكْترٍ لذَاكَ لاَ يَضْمَنُ مَا يَتْلَفُ عنْدَهُ سوَى إنْ ظَلَمَا
وَهُوَ مُصَدَّقٌ مَعَ الْيَمينِ وَإنْ يَكُنْ مَنْ لَيْس بالْمَأْمُون

قَوْلُهُ : كَالْعرَا بكَسْرِ أَوَّله وَبالْمَدِّ وَقَصْرُهُ ضَرُورَةٌ جَمْعُ عَرْو بفَتْح أَوَّله وَسُكُون الرَّاء كَمَا في شَرْحِ مَيَارَةَ لَهُ ، وَقَالَ أَيْضًا في تَقْرِيرِ الْبَيْت الأَوَّل مَا نَصُّهُ: يَعْني أَنَّهُ يَجُوزُ كرَاءُ الْعُرُوضِ كَالأَوَاني وَالْقُدور وَالصَّحَائفَ وَالسُّرُوجِ وَاللّجَامِ [ ] (٢) وَنَحْوِ ذَلكَ إذَا كَانَ ممَّا يُعْرَفُ بعَيْنه ولاَ يَلْتَبس بغَيْره . انْتَهَى .

قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إلَيْه بقَوْلِ الشَّيْخِ خَليلٍ: وَإجَارَةُ مَا عُرِفَ كَصَحْفَةٍ

(١) طمس بالأصل .
(٢) كلمة لم نتبينها بالأصل .

وَقدْرٍ . انتهى .

وَقَالَ فِي تَقْرِيرِ الْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالث مَا نَصُّهُ : مَنْ اكْتَرَى شَيْئًا ممَّا ذَكَرْتُمْ ثُمَّ ادَّعَى ضَيَاعَهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِي ذَلكَ بِيَمِينٍ وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْه مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ ، إِلاَّ إِذَا ظَلَمَ أَوْ تَعَدَّى فَيَضْمَنُ إِذَا تَبَيَّنَ تَعَدِّيه وَظُلْمُهُ إِمَّا بِاعْتِرَافِه أَوْ ثُبُوتِ ذَلكَ عَلَيْه إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلكَ ، وَلاَ اعْتَرَفَ بِه فَهُوَ مُصَدَّقٌ فِي عَدَمِ تَعَدِّيه وَظُلْمه ، وَهَلاَكِ الشَّيْءِ الْمُكْتَرَى مِنْ غَيْرِ سَبَبِه مَعَ يَمِينِه أَيْضًا عَلَى ذَلكَ فَيَحْلفُ يَمِينًا وَاحِدَةً أَنَّهُ ضَاعَ وَمَا أَخْفَاهُ وَأَنَّ ضَيَاعَهُ لَيْس بِسَبَبِه وَلاَ بِتَعَدِّيه، وَقِيلَ : إِنَّ غَيْرَ الْمُتَّهَمِ يَحْلفُ أَنَّهُ مَا فَرَّطَ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَإِلَى هَذَا أَشَارَ . الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه : وَهُوَا أَمِينٌ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْه انْتَهَى وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : وَهَلْ عَلَيْه كِرَاؤُهَا أَمْ لاَ ؟

فَجَوَابُهُ : مَا فِي الْحَطَّابِ عَنْ «الْمُدَوَّنَة » وَنَصُّهَا : مَنْ اسْتَأْجَرَ فُسْطَاطًا أَوْ غَرَائِرَ أَوْ آنِيَةً إِلَى مَكَّةَ ذَاهِبًا وَجَاءَ بِهَا جَازَ ذَلكَ ، فَإِنْ ادَّعَى حِينَ رَجَعَ ضَيَاعَ هَذه الأَشْيَاءِ صُدِّقَ فِي الضَّيَاعِ ، وَلَزِمَهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَة عَلَى وَقْت الضَّيَاعِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَ قَوْمٍ فِي سَفَرِه فَشَهِدُوا أَنَّهُ أَعْلَمَهُمْ بِضَيَاعِ ذَلكَ . وَطَلَبَهُ بِمَحْضَرِهِمْ، وَسَقَطَ عَنْهُ مِنْ يَوْمئذ حِصَّةُ بَاقِي الْمُدَّة انْتَهى .

وَنَحْوُهُ نَقَلَهُ مَيَارَةُ عَنْ كتَاب ابْنِ يُونُسَ مَعَ زِيَادَة وَلَفْظُهُ : وَفِي كِتَاب ابْنِ يُونُسَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَة عَلَى وَقْت الضَّيَاع.

وَقَالَ غَيْرُهُ :هُوَ مُصَدَّقٌ فِي الضَّيَاعِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ مِنْ الأَجْرِ إِلاَّ مَا قَالَ أَنَّهُ انْتَفَعَ بِه ، وَبِه أَخَذَ سَحْنُونُ وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٣) [٩] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَبْضَعَ لاِبْن خَالَته بِضَاعَةً لِيَتْجَرَ لَهُ بِهَا فَأَتْجَر بِهَا وَنَمتْ وَمَاتَ الْمُبْضِعِ بَعْدَ أَنْ قَبض بَعْضَهَا ، وَأَرَادَ الْمُبْضَعُ مَعَهُ قَبْضَ أُجْرَة

تَنْميته لَهَا فهَلْ لَهُ ذَلكَ أَمْ لاَ ؟ أَوْ يَفْصلُ بيْنَ أَنْ يكُونَ يُسَافرُ بهَا فتكُونُ لَهُ أُجْرَةٌ أَوْ لاَ يُسَافرَ بهَا ، فَإِنْ كَانَ يُبْضعهَا مَعَ غَيْره بَعْدَ أَنْ يُكْرَى منْهَا فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَإِذَا قُلْنَا أَنَّهُ لَهُ شَيْءٌ فَهَلْ لَهُ في الْجَميع أَوْ في مَا بَقيَ في يَده وَمَا الْحُكْمُ إذَا كَانَ الْمُبْضع مَعَهُ يُقرُّ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمُتْ الْمُبْضعُ لاَ يُطْلَبُ منْهُ أُجْرَةٌ ، وَمُقراً أَيْضًا أَنَّهُ لَمْ يَنْو قَبْلَ مَوْته أَخْذَ الأُجْرَة وَلاَ بَعْدَهُ منْ وَرَثَته إنْ مَاتَ فَهَلْ لاَ تَسْقُطُ أُجْرَتُهُ إلاَّ بنيَّة التَّرْك أَوْ لاَ شَيْءَ لَهُ إلاَّ بنيَّة الأَخْذ لَهَا ؟

جَوَابُهُ : مَا في «التَّوْضيح» عنْدَ قَوْل ابْن الْحَاجب في مَبْحَث الْقرَاض : وَأَمَّا الْقَليلُ فَلاَ نَفَقَةَ فيه وَلاَ كُسْوَةَ وَلَفْظُهُ : قَالَ في «الْمُوَازنَة »: وَإِنْ بَعَثَ مَعَهُ بضَاعَةً يَشْتَري لَهُ بهَا سلْعَةً أَيَنْفقُ منْهَا قَبْلَ أَنْ يَشْتَري ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَكَذَلكَ لَوْ بَعَثَ مَعَهُ بضَاعَةً كَسلْعَةً ليَبيعَهَا لَهُ فَلْيُنْفقْ منْهَا إذَا بَاعَ إنْ كَانَ ذَلكَ الْعُرْفُ .

ابْنُ يُونُسَ : وَقَدْ جَرَى الْعُرْفُ بالنَّفَقَة وَالْكُسْوَة في الْقرَاض وَظَاهرُ أَمْرهمْ في الْبضَاعَة إنْ كَانَ الْخُرُوجُ لَهَا ، وَمنْ أَجْلهَا يَجبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أُجْرَتُهُ وَنَفَقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ إنَّمَا خَرَجَ لتجَارَة نَفْسه فَبَعَثَ مَعَهُ بضَاعَةً أَوْ مَالاً لشرَاء سلْعَة ، وَالْعُرْفُ عنْدَنَا لاَ شَيْءَ لَهُ فَيَجبُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى وَجْه الْمُكَارمَة فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ أَوْ عَلَى وَجْه الإجَارَة فَلاَ يَكُونُ لَهُ غَيْرُهَا ، وَقَيَّدَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّد مَا في «الْمُوَازنَة» بوُجُوب الأُجْرَة عَلَى الْبضَاعَة الْكَثيرَة بمَا إذَا كَانَ الْعَاملُ يُؤَاجرُ نَفْسَهُ وَإلاَّ فَلاَ انْتَهَى .

وَعبَارَةُ شَارحه الزنموريْ في ذَلكَ : وَأَمَّا الْبضَاعَةُ الَّتي تُبْعَثُ مَعَ التُّجَّار فَقَالَ ابْنُ يُونُسَ : إنْ كَانَ الْخُرُوجُ منْ أَجْلهَا فَلَهُ أُجْرَةٌ وَنَفَقَةٌ فيهَا ، وَإِنْ كَانَ الْخُرُوجُ لغَيْرهَا فَلاَ شَيْءَ لَهُ منْ ذَلكَ عَلَى الْعُرْف انْتَهَى .

قُلْتُ : فَظَهَرَ ممَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الْبضَاعَةَ لاَ أُجْرَةَ وَلاَ نَفَقَةَ فيهَا إنْ كَانَ الْخُرُوجُ لأَجْلهَا ، وَأَنْ تَكُونَ كَثيرَةً ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُبْضعُ مَعَهُ مُؤَاجرُ نَفْسه انْتَهَى .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ: وَمَا الْحُكْمُ إِذَا كَانَ الْمُبْضِعُ مَعَهُ مُقِرٌّ . . . إِلَخْ.

فَجَوَابُهُ : لاَ أُجْرَةَ لَهُ إِلاَّ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ عَلَى الْمُبْضِعِ حِينَ قِيَامِهِ وَتَصَرُّفِهِ فِي الْبِضَاعَةِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِمَّا نَقَلَهُ «س» عَنْ سَمَاعِ عِيسَى فِي رَجُلٍ انْقَطَعَ لآخَرَ فَقَامَ فِي حَوَائِجِهِ أَشْهُرًا ثُمَّ مَاتَ الْمُنْقَطِعُ إِلَيْهِ فَطَلَبَ الْمُنْقَطِعُ أَجْرَ مَا قَامَ مَعَهُ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ يرَى أَنَّ مِثْلَهُ إِنَّمَا يَنْقَطِعُ إِلَيْهِ رَجَاءَ أَنْ يُثِيبَهُ فِي قِيَامِهِ حَلَفَ أَنَّهُ مَا قَامَ مَعَهُ إِلاَّ لِيُثِيبَهُ وَأَنَّهُ مَا أَثَابَهُ بِشَيْءٍ ثُمَّ أُعْطِيَ أَجْرَ الْمِثْلِ .

ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا بَيِّنٌ وَيَزِيدُ، فِي يَمِينِهِ : مَا كَانَ قِيَامُهُ مَعَهُ وَتَصَرُّفُهُ إِلاَّ لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ لِمَا فِي سَمَاعِ يَحْيَى فِي أَمَةٍ تَرَكَهَا سَيِّدُهَا عِنْدَ أَبِيهَا الْحُرِّ فَقَامَ الأَبُ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا أَوْ قَامَ السَّيِّدُ عَلَى الأَبِ بِمَا اسْتَخْدَمَهَا فَإِنَّهُمَا يَتَقَاصَّانِ بَعْدَ يَمِينِ الأَبِ أَنَّهُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا احْتِسَابًا: إِلَى أَنْ قَالَ : وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ فِي شَرِيكَيْنِ قَبَضَ أَحَدُهُمَا دَيْنًا كَانَ بَيْنَهُمَا فَطَلَبَ مِنْ شَرِيكِهِ أُجْرَةً عَلَى مَا قَبَضَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مَا خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ لاقْتِضَاءِ ذَلِكَ الدَّيْنِ مُتَطَوِّعًا وَسَوَاءٌ خَرَجَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ أَمْ لاَ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٤) [١٠] سُؤَالٌ : عَمَّنْ قَامَ بِمُؤْنَةِ مَالِ زَوْجَتِهِ وَرِعَايَتِهِ حيوانها وَحِفْظِهِ حَتَى كَثُر فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ افْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَأَرَادَ الزَّوْجُ أُجْرَةَ إِعْيَائِهِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لاَ؟ [ق/ ٧٠٢] .

جَوَابُهُ : اخْتَلَفَتْ فِي ذَلِكَ فَتَاوَى أَئِمَّتِنَا ، فَفِي أَجْوِبَةِ التُّونِسِيِّ أَنَّ لِلزَّوْجِ أُجْرَةَ إِعْيَائِهِ قِيَاسًا عَلَى مَنْ عَمِلَ لِرَجُلٍ عَمَلاً لاَ يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ أَنَّ لَهُ أُجْرَتَهُ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَاسْتَحْسَنَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الزِّيَادَةِ عَلَى النِّصْفِ لأَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا أُطْلِقَتْ تَقْتَضِي التَّنَاصُفَ ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي السَّلَمِ مِنْ «الْمُدَوَّنَةِ» انْتَهَى مِنْ خَطِّ بَعْضِ الأَصْحَابِ بِاخْتِصَارٍ .

وَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ الْفَقِيهُ عَبْدُ اللَّهِ ابْنِ الأَمِينِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ الْحَاجِبِي .

فَأَجَابَ فِيهِ بِمَا تَقَدَّمَ وَهُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنَ الْقَاعِدَةِ الْمَذْهَبِيَّةِ فِي إِيصَالِ النَّفْعِ لِغَيْرِهِ ذَكَرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ فِي آخِرِ الإِجَارَاتِ ، وَكَذَا ابْنُ عَرَفَةَ ، وَذَكَرَهَا الْقَرَافِيُّ آخِرَ الرُّهُونِ وَفِي اللُّقَطَةِ وَنَصُّهَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ : وَكُلُّ مَنْ أَوْصَلَ نَفْعًا مِنْ عَمَلٍ وَمَالٍ بِأَمْرِ الْمُنْتَفِعِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مِمَّا لاَ بُدَّ لَهُ مِنْهُ بِغُرْمٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْعَمَلِ وَمِثْلُ [ ] (١) إِلَخْ .

وَفِي «ح» عَنْ الْبُرْزُلِيِّ فِي آخِرِ الْوَكَالَةِ وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي دَيْنٍ لاقْتِضَائِهِ وَأَتَى الآخَرُ فَاقْتَضَاهُ أَوْ بَعْضَهُ وَطَلَبَ الأُجْرَةَ مِنْ صَاحِبِهِ وَجَبَ لَهُ بَعْدَ حلفه أَنَّهُ مَا خَرَجَ مُتَطَوِّعًا لِذَلِكَ إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ أَنَّ مِثْلَهُ لاَ يَأْخُذُ الأُجْرَةَ فِيمَا وَلِيَ أَصْلَهُ انْتَهَى .

قَدْ سُئِلَ الْقَاضِي سنبير أرواني عَمَّا يُنْسَبُ إِلَى أَجْوِبَةِ التُّونسِيِّ مِنْ أَنَّ مَالَ الزَّوْجَةِ إِذَا نَمَّاهُ الزَّوْجُ وَكَثُرَ عِنْدَهَا بِسَعْيٍ أَوْ عِلاَجٍ وَمُؤْنَةٍ ، هَلْ يَسْتَحِقُّ نِصْفَ الْمَالِ أَوْ ثُلُثَهُ فِي مُؤْنَتِهِ ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : مَا ذَكَرَهُ التُّونِسِيُّ وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ فَإِنَّا لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ ، وَلَكِنَّا وَقَفْنَا عَلَى مَا يُوَافِقُهُ فِي غَيْرِهِ .

فَإِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَقَدْ قَالَ الْمَصْعُودِيُّ فِي كِتَابِهِ «تُحْفَةُ أَحْكَامِ الرَّاغِبِ فِي أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ مَا نَصُّهُ : إِنَّ الإِمَامَ مَالِكاً وَأَصْحَابَهُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ ذَاتِ صَنْعَةٍ وَسِعَايَةٍ مِثْلُ نَسْجٍ أَوْ غَزْلٍ أَوْ عَمَلٍ أَنَّهَا شَرِيكَةٌ فِي الاكْتِسَابِ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخِيهَا وَزَوْجِهَا أَوْ وَاحِدٍ مِمَّنْ تَعَاوَنَتْ مَعَهُ وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْحَارِثِ تَزَوَّجَ حَبِيبَةَ عَمَّةَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأَرْقَمِ وَكَانَتْ نَسَّاجَةً طَرَّازَةً تَرْقُمُ الثِّيَابَ وَالْعَمَائِمَ وَهُوَ تَاجِرٌ وَكُلُّ وَاحِدٍ يَعْمَلُ بِمَا عِنْدَهُ حَتَّى أَدْخَلُوا مَالاً كَثِيراً

---

(١) طمس بالأصل .

فَلَمَّـا مَاتَ عُمَـرُ بْنُ الْحَارث رَفَعَ أَوْلِيَـاؤُهُ مَفَـاتِيحَ الْخزَائِنِ فَنَازَعَـتْهُمْ حَـبِيـبَةُ فَتَـخَاصَمَـا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّاب ـ رَضِيَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْهُ ـ فَقَـضَى لَهَا بِنِصْفِ الْمَالِ وَالْمِـيرَاثِ فِي النِّصْفِ الآخَرِ ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ يَحْيَى بْنُ يَحْـيَى وَأَشْهَبُ وَسَحْنُون انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ بِلَفْظِهِ. فَانْظُرْهُ فَفِـيهِ كِفَايَةٌ لِمَا سَأَلْتَ عَنْهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ .

وَفِي بَعْضِ فَتَـاوَى سَادَاتِنَا الشُّـرَفَاء الشَّرِيف مُـحَمَّد بْن فَـاضِلِ الشَّرِيف ، وَالشَّرِيف حَـمَى اللَّهُ: أَنَّ خِدْمَـةَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَـرِ لاَ أَجْرَةَ لَهُ فِيـهَا إِلاَّ إِذَا ظَهَرَتْ إِرَادَةُ الثَّـوَابِ بِعُرْف أَوْ قَرِينَةٍ . وَنَـصُّ الْمُرَاد مِنْ كَلاَمِـهِمَا بَعْـدَ حَذْفِي صَدْرَهُ : إِنَّ الـزَّوْجَيْنِ فِي صَنِيعٍ كُلٍّ مِنْهُـمَا لِلآخَـرِ مَحْـمُولاَن عَلَى التَّـوَاصُلِ وَالتَّعَاطُفِ ، فَالزَّوْجَةُ فِي نَازِلَتِكُمْ مَحْمُـولَةٌ عَلَى ذَلِكَ فِي قِيَامِهَا فِي مَال زَوْجِهَا فَلاَ شَيْء لَهَا فِيه فِيمَا يَظْهَرُ لَنَا ، إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ لَكُمْ إِرَادَتُهَا الثَّوَابُ بِعُرْف أَوْ قَرِينَة أَوْ شَرْط وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ وَلاَ قَرِينَةٌ وَادَّعَتْ الزَّوْجَةُ فِي نَازِلَتِكُمْ الشَّرْطَ فَلاَ بُدَّ لَهَا مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْه ، وَعَلَى قَدْرِ الْقِيَامِ وَكَـيْفِيَّتِه إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنًا وَقَدْرُ الثَّوَاب فِي ذَلِكَ مَوْكُولٌ لاجْتِهَاد أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِحَسَب قَدْرِ الْقِيامِ فِي الْمَال كَثِيرًا أَوْ قَلِيلاً ، وَلاَ يَخفَى أَنهَّا حَـيْثُ شَرَطَتْ الثَّوَابَ ، وَقُلْنَا لَهَا بِشَـرْطِهَا لاَ يَكُونُ لَهَا إِلاَّ مِنْ يَوْمِ شَرْطِهَا لاَ فِي مَا كَانَ لَهَا مِنْ قِيَـام قَبْلَ شَرْطِهَا حَيْثُ لَم يَسْتَوْجِبْ ذَلِكَ إِلاَّ بِالشَّرْط وَحَقِيقَةُ الْقِيَامِ الَّذِي لَهَا بِه حَقٌّ فِي مَال الزَّوْجِ إِنْ أَوْجَبَ لَهَا ذَلِكَ عُرْفٌ أَوْ قَرِينَةٌ أَوْ شَرْطٌ هُوَ مَا أَوْصَلَ نَفْعًا مِنْ عَمَـلٍ أَوْ مَال بِأَمْرِ الْمُنْتَفِعِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِه مِمَّا لاَ بُدَّ لَهُ مِنْهُ بِغُرْم فَعَلَيْه أُجْرَةُ الْعَمَـلِ أَو مِثْل الْمَالِ بِخِلاَف عَمَلٍ يَلِيه بِنَفْسه أَوْ بِغَبْـرِه» أَوْ مَال يَسْقُطُ مِـثْلُهُ عَنْهُ انْتَهَى . وَيَتَـبَيَّنُ الْحُكْمُ فِي قِـيَامِهَـا فِي مَالِ الزَّوْج يُغْنِي عَنْ تَبْيِينِه فِي قِيَامِه بِمَالِهَا انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِمَا مَعَ حَذْفٍ انْتَهى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١٨٧٥) [١١] سُؤَالٌ : عَـمَّنْ اسْتَأْجَر أَجِـيرًا مُدَّةً مُعَـيَّنَةً لِخِدْمَة مَعْـرُوفَة ، وَأُخْرِجَ الأَجِيرُ قَبْلَ تَمَام مُدَّة الْخِدْمَةِ هَلْ لَهُ شَيْءٌ مِمَّا تَقَدَّمَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي «ق» عَنْ ابْنِ سِرَاجٍ مَا نَصُّهُ : مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِسَنَةٍ بِعَيْنِهَا أَوْ شَهْرٍ بِعَيْنِهِ خِدْمَةً مَعْرُوفَةً لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَحِلَّ الإِجَارَةَ قَبْلَ تَمَامِهَا إِذَا أَبِي الآخَرُ إِلاَّ أَنْ يَتَرَاحَنِيَا عَلَى ذَلِكَ جَمِيعًا ، فَإِنْ فَعَلاَ ذَلِكَ فَقَدْ اخْتُلِفَ فِي الأُجْرَةِ فَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ الْمُتَأَخِّرِينَ : إِنْ أَخْرَجَهُ الْمُؤَاجِرُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ كَانَ عَلَيْهِ فِيهِ أُجْرَتُهُ وَنَفَقَتُهُ وَكُسْوَتُهُ إِلَى تَمَامِ الْعَامِ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ كُسْوَةً وَكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ الأَجِيرُ قَبْلَ تَمَامِ الْمُعَامَلَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ مِمَّا تَقَدَّمَ لأَنَّهُ تَرَكَ مَا كَانَ يَجِبُ لَهُ وَقَالَهُ أَبُو مَيْمُونَةَ فَقِيهُ فَاسٍ .

وَقَالَ غَيْرُهُ : إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَرَرًا أَوْ سَرِقَةً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَإِنْ عَلِمَ بِتِلْكَ الدَّعْوَى كَانَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا حَلُّ الإِجَارَةِ وَتَكُونُ لَهُ بِقَدْرِ مَا قَدَّمَ ، وَالأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ مَنْ أَرَادَ قَطْعَ الْمُعَامَلَةِ فَقَدْ رَضِيَ بِتَرْكِ حَقِّهِ إِذَا لَمْ يَتِمَّ شَرْطُهُ ؛ لأَنَّ الإِجَارَةَ لاَزِمَةٌ إِلَى تَمَامِ عَقْدِهَا ، وَلأَنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ، وَهَذَا وَجْهُ الْقِيَاسِ وَالْقَضَاءِ وَالاسْتِحْسَانِ أَنَّ كُلَّ مَنْ عُمِلَ لَهُ عَمَلٌ يُنْتَفَعُ بِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الأَجِيرِ نَحْوَهُ انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٦) [١٢] سُؤَالٌ : عَنْ السِّمْسَارِ إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ وَالرَّجُلُ يُنْكِرُ وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ عِنْدَ الْبَيْعِ فَهَلْ يَضْمَنُ أَوْ لاَ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي «ح» عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ مَا نَصُّهُ : وَأَمَّا السِّمْسَارُ يَدَّعِي بَيْعَ السِّلْعَةِ مِنْ رَجُلٍ عَيَّنَهُ وَهُوَ يُنْكِرُهُ فَلاَ اخْتِلاَفَ فِي أَنَّهُ ضَامِنٌ لِتَرْكِهِ الإِشْهَادَ لأَنَّهُ أَتْلَفَ السِّلْعَةَ عَلَى رَبِّهَا إِذَا دَفَعَهَا إِلَى الْمُبْتَاعِ وَلَمْ يَتَوَلَّ عَلَيْهِ بِالإِشْهَادِ ، وَلاَ يُرَاعَى فِي هَذَا الْعُرْفِ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ؛ إِذْ لَيْسَ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يُرَاعَى فِيهَا ذَلِكَ لاخْتِلاَفِ مَعَانِيهَا انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٧) [١٣] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا بِنَبْذَةٍ مِنْ الأَرْضِ عَلَى أَنْ يَحْرُثَ لَهُ مِنْهَا أُخْرَى وَيَدْفَعَ لَهُ بِذْرَ نَبْذَتِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ يُعَيِّنُهُ بِشَيْءٍ مِنَ النَّفَقَةِ

وَيَجْعَلُونَ حَاجزاً بيْنَ النَّبْذَتَيْنِ هَلْ هَذه الإجَارَةُ جَائزَةٌ ابْتداءً أَمْ لاَ ؟ ، وَعَلَى عَدَمِ الْجَوَازِ فَمَا للأَجيرِ وَعَلَى الْجَوازِ فَمَا مَعْنَى قَوْلِ أَبِي الْمَودَّةِ : إنْ عَقَدا بلَفْظِ الشَّرِكَةِ لاَ الإِجَارَةِ ؟

جَوَابُهُ : إنَّ هَذه الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ مُزَارعَةً إذْ لاَ شَرِكَةَ فِي الْحَرْث بَيْنَ الْمُتَعَاقدَيْنِ فِيهَا فَفِي «ح» قَالَ ابْنُ عرفَةَ : الْمزارَعَةُ شَرِكَةٌ فِي الْحَرْثِ انْتَهَى .

بَلْ هِيَ إجَارَةٌ جَائزَةٌ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ رَبُّ الأَرْضِ عَلَى الأَجِيرِ أَزْيَدَ منَ الْحَرْث فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْه أَزيَدَ منْهُ مثْلَ الْحَصَاد وَالدَّرَاسِ فَسَدَتْ ؛ لأَنَّ ذَلكَ مَجْهُولٌ وَالْعُرْفُ كَالشَّرْط. وَأَمَّا لَوْ تَطَوَّعَ الأَجيرُ بِأَزْيَدَ منَ الْحَرْث بَعْدَ الْعَقْد كَالْحفْظ وَالْحصَاد ونَحْوِ ذَلكَ فَذَلكَ جَائزٌ ، وَحَيْثُ وَقَعَتْ عَلَى الْوَجْه الْجَائزِ فَالأَمْرُ ظَاهرٌ وَإِنْ وَقَعَتْ فَاسدَةً فَإِنَّ الأَجيرَ يَرْجعُ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ بأُجْرَة الْمثْلِ في عَمَله لَهُ ، وَيَرْجعُ رَبُّ الأَرْضِ عَلَى الأَجيرِ بأُجْرَة الْمثْلِ في أَرْضه ، وَمثْلُ نَفَقَته عَلَيْه إنْ علمَ قَدْرَهَا وَإِلاَّ فَقيمَتُهَا ، وَيَتَقَاصَّان فَمَنْ لَهُ فَضْلٌ أَخَذه منَ الآخَرِ وَهَذَا ظَاهرٌ لا خفَاءَ فيه وَهَذَا كُلُّهُ إنَّمَا يَتَمَشَّى حَيْثُ كَانَ الأَجيرُ حُراًّ أَوْ عَبْدًا مَأْذُونًا لَهُ فِي ذَلكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فيه فَلاَ شَيءَ لرَبِّ الأَرْضِ عَلَيْه وَلاَ عَلَى سَيِّده فِي مُقَابَلَة أَرْضه وَيَرْجعُ سَيِّدُ الْعَبْد عَلَى رَبِّ الأَرْضِ بأُجْرَة الْمثْلِ في عَمَل عَبْده لَهُ بغَيْرِ إذْنه ، هَذَا مَا فِي نُصُوصِ أَئمَّتنَا وَقَدْ تَرَكْتُ جَلْبَ كَلاَمهمْ الْمُسْتَفَاد منْهُ هذَا خَشْيَةَ الإطَالَة .

وَأَمَّا سُؤَالُكُمْ : عَنْ مَعْنَى قَوْلِ الشَّيْخ خَليلٍ فِي الْمُزَارَعَة : إنْ عَقَدَا بلَفْظِ الشَّرِكَة لاَ الإجَارَة .

فَجوَابُهُ : أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَة أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا الْبُذُورَ وَالأَرْضَ وَالْبَقَرَ وَعَلَى الآخَرِ عَمَلُ يَده فَقَطْ وَلَهُ منَ الزَّرْعِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ كَرُبُعٍ أَوْ غَيْره فَإِنْ تَعَاقَدَا بلَفظ الشَّرِكَة جَازَتْ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ عَقَدَاهَا بلَفْظ الإجَارَة لَمْ تَجُزْ لأَنَّهَا إجَارَةٌ لجُزْءٍ

مَجْهُول وإِنْ عُرِّيَ عَنْ ذَلكَ ، بِأَنْ أَطْلَقَا الْقول عنْدَ الْعقْد لَمْ يَجزْ عَلَى الْمَشْهُور وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسم؛ لأَنَّهُ حَملَهَا عَلَى الإِجَارَةِ وَحَملَهَا سَحْنُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ وَأَجَازَهَا انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٨) [١٤] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ مُعَلِّمًا مُدَّةً مَعْلُومَةً يَتَعَلَّمُ عَلَيْه فيهَا فَافْتَرَقَا قَبْلَ تَمَامهَا أَوْ لَمْ يفْترقَا لكنْ لَمْ يَتعلَّمْ عَلَيْه فيهَا شَيْئًا حَتَّى تَمَّتْ أَوْ تَعلَّمَ عَلَيْه في بَعضهَا مَا الْحكْمُ فِي الأُجْرَةِ هَلْ تَسقُطُ كُلُّهَا أَوْ بَعْضهَا أَوْ لاَ يَسْقُطُ شَيْءٌ منْهَا ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الْمُنْتَقلَ الْمُعَلَّمَ فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلكَ ممَّا نَقَلَهُ بَعْضُ الأَئمَّة الْمَوْثُوق بنَقْله عنْدَنَا عَنْ نَوَازل الْبُرْزُلِيِّ بقَوْله : وَلَوْ تَركَ الْمُتَعلِّمَ فَعَلَيْه الأُجْرَةُ كَاملَةٌ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلكَ منْ قَوْلِ ابْنِ هلاَلٍ فِي نَوَازله ، ونَصُّهُ بَعْدَ حَذْفِ السُّؤَال : قَالَ فِي «الْمُدوَّنَة» : وَإِذَا سَافَرَ الأَبوَانِ فَلَيْسَ لَهُمَا أَخْذُ الْولَدِ منَ الظِّئْرِ إِلاَّ أَنْ يَدفَعَا إِلَيْهَا الأُجْرَةَ جَميعًا انْتَهَى .

فَأَخَذَ بَعْضُ الشُّيُوخِ منْ هَذه الْمَسْأَلَة أَنَّ وَالدَ الصَّبِيِّ إِذَا أَرَادَ الانْتقَالَ منَ الْمَوْضعِ عَنْ الْمُعَلِّمِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلكَ إِلاَّ أَنْ يَدْفَعَ جَميعَ الأُجْرَة كَمَا فِي مَسْأَلَة الظِّئْرِ وَالرَّاحلُونَ إِنْ كَانُوا ممَّنْ تَعَاقَدَ مَعَهُمْ الْمُعَلِّمُ عَلَى تَعْليمِ صِبْيَانِهِمْ فَلَيْسَ لَهُمْ الانْتقَالُ والارْتحَالُ إِلَى مَوْضعٍ آخَرَ إِلاَّ بِدفْعِ جَميعِ الأُجْرَة انْتَهَى .

وَإِنْ لَمْ يَفْترقَا وَلَمْ يَتعلَّمْ عَلَيْه شَيْئًا حَتَّى تَمَّتْ الْمُدَّةُ فَالْحُكْمُ فِي ذَلكَ إِنْ أَمْكَنَ الْمُعَلِّمُ منْ نَفْسه وَأَبَى الْمُتَعلِّمُ التَّعْليمَ ، فَللْمُعَلِّمِ أُجرَتُهُ كَاملَةً كَمَا يَشْمَلُ ذَلكَ قَوْلَ الشَّيْخِ خَليلٍ : وَلَزِمَ الْكراءَ بِالتَّمكُّنِ انْتَهَى .

وَإِنْ لَمْ يُمكِّنْهُ منْ نَفْسه فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ كَمَا هُوَ مَفْهُوم قَوْلِ «المص» بِالتَّمْكُّنِ انْتَهَى .

وَإِنْ تَعَلَّمَ عَلَيْه فِي بَعْضِ الْمُدَّة فَقَطْ ، فَإِنَّهُ يُرَاعَى عُرفُ بَلَدِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ

عُرْفُ بَلَدِهِمْ الْمُحَاسَبَةُ فَيُحْمَلاَنِ عَلَيْهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ لأَهْلِ بَلَدِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ مِنْ التَّعَلُّمِ الْمُعَلِّمِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ لإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ بِاخْتِيَارِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ الْمُتَعَلِّمُ فَلِلْمُعَلِّمِ عَلَيْهِ أُجْرَتُهُ كَامِلَةً كَمَا يُسْتَفَادُ جَمِيعُ هَذَا مِمَّا تَقَدَّمَ ، وَيُرْشِدُ لَهُ أَيْضًا مَا فِي فَتَاوَى الْحَافِظِ ابْنِ الأَعْمَشِ وَلَفْظُ الْمُرَادِ مِنْ كَلاَمِهِ : إِنَّ مُعَلِّمَ الصِّبْيَانِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ التَّمَامِ بَعْدَ أَنْ عَلَّمَهُ نِصْفَ الْقِرَاءَاتِ أَوْ أَكْثَرَ لاَ شَيْءَ لَهُ لإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ بِاخْتِيَارِهِ سَوَاءً كَانَ إِجَارَةً أَوْ جَعَالَةً ، وَلاَ شَيْءَ لَهُ إِلاَّ بِتَمَامٍ أَوْ عَادَةٍ .

قَالَ سَحْنُونُ : يُنْظَرُ إِلَى عَادَةِ الْبَلَدِ فَيُحْمَلاَنِ عَلَيْهَا انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٧٩) [١٥] سُؤَالٌ : عَنْ الْحِفْظِ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الأُجْرَةُ كَامِلَةً لِلْمُعَلِّمِ مَا هُوَ ؟

جَوَابُهُ : سُئِلَ الْفَقِيهُ أَبُو بَكْرِ ابْنِ أَكَامِيس عَنْ الشَّيْخِ التَّشِيتى عَنْ الْحذَّاقِ مَا هُوَ ؟فَأَجَابَ : بِأَنَّهُ ظَاهِرٌ إِنْ حَفِظَ الْقُرْآنَ فِي صُورَةٍ وَنَظَرَ قِرَاءَاتَهُ فِي الْمُصْحَفِ ، انْظُرْ تَنْوِيرَ الْمَقَالَةِ لِلْفَكَهَانِيِّ الْحذَّاقِ حِفْظُ جَمِيعِ الْقُرْآنِ أَوْ بَعْضِهِ نِصْفٍ أَوْ رُبُعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الأَحْزَابِ .

عِيَاضٌ : يُحذقُهُمُ الْقُرْآنَ أَيْ يُحَفِّظُهُمْ إِيَّاهُ انْتَهَى بِنَقْلِ أَبِي الْحَسَنِ عَنْهُ . فَظَهَرَ بِمَا رَسَمْنَا مَعْنَى الْحذَّاقِ فَإِنْ قُلْتَ : هَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَدَمُ الْوُقُوفِ وَالْفَتْحِ عَلَيْهِ أَمْ لاَ ؟ وَكَمْ يُغْتَفَرُ مِنْ الْكَلِمَاتِ ؟

قُلْتُ : ذَلِكَ أَمْرٌ مَرْجِعُهُ إِلَى الْعَادَةِ وَسُنَّةِ الْبَلَدِ فَتُحْمَلُ كُلُّ بَلْدَةٍ عَلَى عَادَتِهَا ، وَبَلَغَنَا عَنْ أَسْلاَفِنَا أَنَّ الْفَتْحَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ حِزْبٍ مَرَّةً مُغْتَفَرٌ فَيَسْتَحِقُّ مَعَ ذَلِكَ الْمُعَلِّمُ شَرْطَهُ أَوْ عَادَتَهُ ، وَذَكَرَ لَنَا أَنَّ الْفَقِيهَ مُحَمَّدٌ الْمُخْتَارُ بْنُ الأَعْمَشِ حَكَمَ بِذَلِكَ عَلَى أَبِي حَبِيٍّ فَتَحَ عَلَيْهِ سِتِّينَ فَتْحَةً وَاللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ. وَزَادَ

مَا نَصُّهُ : وَمُشَارَطَةُ الْحُذَّاقِ عَلَى الْمُعَلِّمِ جَعَلٌ وَلاَ يَسْتَحِقُّ فِي الْجَعْلِ شَيْئًا إِلاَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ كَمَا فِي نُصُوصِ الْعُلَمَاءِ فِي الأُمَّهَاتِ انْتَهَى كَلاَمُهُ بِرُمَّتِهِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٠) [١٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا عَلَى تَعْلِيمِ صَبِيٍّ وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُعَلِّمِ أَنْ يُحَفِّظَهُ فِي الذَّهَابَةِ وَقَبِلَ الْمُعَلِّمُ ذَلِكَ ، وَقَالَ مَعَ ذَلِكَ : لاَ أَدْرِي هَلْ تَقْدِرُ عَلَى تَحْفِيظِهِ ذَهَابَةً أَمْ لاَ ، وَلَكِنْ أَقْرَؤُهُ بِقَدْرِ طَاقَتِي وَأَجْتَهِدُ فِي قِرَاءَتِهِ غَايَةَ اجْتِهَادِي، فَلَمَّا قَرَأَ الرُّبُعَ صَارَ يَحْفَظُهُ إِلاَّ قَلِيلاً مِثْلَ ثَلاَثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ كَلِمَةً فِي بَعْضِ الأَحْزَابِ مِثْلَ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَتَاهُ الْوَلِيُّ وَأَمَرَ الطِّفْلَ وَقَالَ: لَمْ تُقْرِئْهُ شَيْئًا وَذَهَبَ بِالطِّفْلِ فَهَلْ لِلْمُعَلِّمِ الْمُطَالَبَةُ بِمَا يَنُوبُ مَا أَقْرَأَهُ أَوَّلاً، أَوْ لَهُ جَمِيعُ الأَجْرَةِ لإِخْرَاجِ الْوَلِيِّ لَهُ مِنَ الْمَكْتَبِ قَبْلَ عَجْزِهِ عَنْ تَعْلِيمِهِ ؟ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقُولَ لاَ يُفَارِقْنِي حَتَّى أُقْرِئَهُ أَوْ أَعْجَزَ عَنْهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : سُئِلَ بَعْضُ الأَصْحَابِ عَنْ رَجُلٍ أَخْرَجَ ابْنَهُ مِنَ الْمَكْتَبِ لِضَرُورَةٍ أَوْ غَيْرِهَا هَلْ لِمُعَلِّمِهِ الْمُحَاسَبَةُ أَوْ لَهُ جَمِيعُ الأُجْرَةِ أَوْ لاَ شَيْءَ لَهُ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ بَعْدَ حَذْفِي مَا لَسْنَا بِصَدَدِهِ مِنْ كَلاَمِهِ : وَجَدْتُ بِخَطِّ السَّيِّدِ الْفَقِيهِ الصَّالِحِ الطَّالِبِ نَاقِلاً عَنْ الْبُرْزُلِيِّ مَا نَصُّهُ : وَلَيْسَ لأَبِي الطِّفْلِ إِخْرَاجُهُ حَتَّى يَتِمَّ الشَّرْطُ أَوْ يَدْفَعُ لَهُ جَمِيعَ الأُجْرَةِ ، وَلَوْ تَرَكَ الْمُعَلِّمَ التَّعْلِيمَ عِنْدَ قُرْبِ الْخَتْمَةِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ لأَنَّ الانْفِصَالَ مِنْهُ انْتَهَى مُرَادُنَا مِنْ كَلاَمِهِ.

وَفِي بَعْضِ نُقُولاَتِ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ الْغَلاَّوِيِّ مَا نَصُّهُ: الإِجَارَةُ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ جَائِزَةٌ مُشَاهَرَةً وَمُقَاطَعَةً عَلَى جَمِيعِ الْقُرْآنِ أَوْ عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ نَظَرٌ أَوْ ظَاهِرٌ أَوْ وَجِيبَةٌ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ مِنْ الشُّهُورِ وَالأَعْوَامِ ، فَالْمُشَاهَرَةُ غَيْرُ لاَزِمَةٍ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلأَبِي الصَّبِيِّ أَنْ يُخْرِجَ ابْنَهُ مَتَى شَاءَ وَلِلْمُعَلِّمِ مِثْلُ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَأَمَّا الْوَجِيبَةُ وَالْمُقَاطَعَةُ فَلاَزِمَتَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ لِلأَبِ أَنْ يُخْرِجَ ابْنَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَجِيبَةِ وَقَبْلَ تَمَامِ الْمُقَاطَعَةِ إِلاَّ أَنْ يُؤَدِّي

إِلَيْه جَميعَ الأُجْرَة ، وأَجَازَ ابْنُ حَبِيب أَنْ يُسَمَّى فِي الْمُقَاطَعَة أَجَلاً وَحكَاهُ عَنْ مَالك وذَلكَ خلافُ الْمَشْهُور انْتَهَى مُرَادُنَا من كَلاَمه .

قُلْتُ : وَهَذَا إِنَّمَا يَتمشَّى عَلَى حَيْثُ لَمْ يَكُنْ عُرْفُ أَهْلِ بَلَدهَا الْمُحَاسبَة ، وَإِلاَّ فَلَيْسَ للْمُعَلِّم عَلَى الْوَلِيِّ إِلاَّ الْمُحَاسبَةُ ، وَفي نَوَازل الشَّرِيف مُحَمَّد بْن فَاضلِ الشَّرِيف بَعْدَ ذكْرِه لكَلاَم الأَئمَّة عَلَى شَرْط الحفْظ أَنْ لاَ شَيء فيه إِلاَّ بتَمَام الْعَمَلِ عَلَى اخْتلاَف فيه مَا نَصُّهُ ، وَلَكنْ لاَ يُوَافقُ عُرْفَ زَمَننَا هَذَا ، وَالَّذي عَلَيْه الْعَمَلُ عنْدَنَا أَنْ تَكُونَ لَهُ الْمُحَاسَبَةُ إِذَا انْتَفَعَ الْمُتَعَلِّمُ بحفْظ شَيء أَصْلاً فَإِنَّ الأَمْرَ كَمَا كَانَ فَلاَ شَيءَ لَهُ انْتَهَى الْمُرَادُ منْ كَلاَمه . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨١) [١٧] سُؤَالٌ : عَنْ مُعَلِّمِ الصِّبْيَانِ هَلْ لَهُ أَنْ يُسَافرَ عَنْهُمْ جُمُعَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ وابْنُ هلاَل فِي نَوَازله : وَلاَ بَأْس أَنْ يُسَافرَ الْمُعَلِّمُ عَنْ صبْيَانه مثْلَ الْجُمُعَة وَالشَّهْر فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه فِي ذَلكَ وَهُوَ أَمينُ الْمُسْلمينَ انْتَهَى مُرَادُنَا منْ كَلاَمه .وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٢) [١٨] سُؤَالٌ : عَنْ الْمُعَلِّمِ إِذَا مَرضَ هَلْ يُحَاسَبُ بِمُدَّة الْمَرَضِ قَلَّتْ : أَوْ كَثُرَتْ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ ابْنُ هلاَل فِي نَوَازله : وَإِذَا مَرضَ الْمُعَلِّمُ فَلَيْسَ للْقَوْم الَّذينَ هُوَ عنْدَهُمْ أَنْ يُحَاسبُوهُ بِأَيَّام مَرَضه وَمَنْ خَاصَمَ الْمُعَلِّمَ فَاللَّهُ يُخَاصمُهُ يَوْمَ الْقيَامَة وَإِنَّمَا يُسْتَأْجرُ الْمُعَلِّمُ عَلَى الأَدَب وَأَمَّا الْقُرآنُ فَاللَّهُ يُعَلِّمُهُ لمَنْ يَشَاءُ وَيَرْضِي لقَوْله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿الرَّحْمَانُ عَلَّمَ الْقُرْآنَ﴾ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٣) [١٩] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى كتَابَة مُصْحَف بِأُجْرَة مَعْلُومَة فَلَمَّا بَلَغَ نصْفَهُ أَوْ أَقَلَّ بقَليل أَتَاهُمَا رَجُلٌ آخَرُ وَقَالَ لصَاحب الْكتَاب : أَنَا أُعِينُّ فُلاَنًا عَلَى كتَابك ، فَقَالَ لَهُ : أَحْسَنْتَ وَهَذَا بِحَضْرَة الْكَاتب الأَوَّل

وَسَكَتَا مَعًا أَيْ الْكَاتِبُ وَصَاحِبُ الْكِتَابِ فَأَعَانَهُ هَذَا الْمُعِينُ حَتَّى اسْتَوَيَا فِي بَعْضِهَا أَوْ زَادَ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ فِي بَعْضٍ فَهَلْ لِلْكَاتِبِ الأَوَّلِ جَمِيعُ أُجْرَتِه أَوْ بَعْضُهَا أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ لِلْكَاتِبِ الأَوَّلِ جَمِيعَ أُجْرَتِهِ بِلاَ رَيْبٍ ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلاَ شَيءَ لَهُ لاَ عَلَى رَبِّ الْمُصْحَفِ لإِجَازَتِهِ الأَوَّلِ عَلَى كِتَابَتِهِ وَلاَ عَلَى الكَاتِبِ الأَوَّلِ لِعَدَمِ أُجْرَتِهِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يَعْمَلْ عَنْهُ إِلاَّ مَالَهُ قُدْرَةٌ عَلَى عَمَلِهِ بِنَفْسِهِ كَمَا يُسْتَفَادُ هَذَا مِنْ كُلِّيَّةِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا آخرَ الإِجَارَةِ بِقَوْلِهِ وَكُلُّ مَنْ أَوْ صَلَ نَفْعًا مِنْ عَمَلٍ أَوْ مَالٍ بِأَمْرِ الْمُنْتَفِعِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مِمَّالاَ بُدَّلَهُ مِنْهُ بِغُرْمٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْعَمَلِ أَوْ مِثْلِ الْمَالِ بِخِلاَفِ عَمَلٍ يَلِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِعَبْدِهِ ، أَوْ مَالٍ يَسْقُطُ مِثْلُهُ ، هَذَا مَاظَهَرَ لِي فِي الْمَسْأَلَةِ مَعَ أَنِّي لاَ أَتَحَمَّلُ عُهْدَةَ الْفَتْوَى بِهِ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١٨٨٤) [٢٠] سُؤَالٌ : عَنْ رَاعِي غَنَمٍ مِنْ أُنَاسٍ مَثَلاً فَإِذَا هُوَ قَدْ تَرَكَ الرَّعْيَ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ مِنْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ هَلْ لَهُ الْمُحَاسَبَةُ أَوْلَهُ أُجْرَةٌ كُلِّهِ أَوْ لاَ شَيءَ لَهُ مُطْلَقًا؟

جَوَابُهُ : سُئِلَ الْمِشْدَالِيُّ عَنْ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْخِدْمَةِ أَوْ الرَّاعِي يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ تَسْتَوْفِ لِي سَنَةً فَمَالَكَ عِنْدِي أَجْرَةٌ ، وَإِنْ طَرَدْتُكَ أَنَا قَبْلَ إِتْمَامِ الْعَامِ أَدْفَعُ لَكَ الأُجْرَةَ كَامِلَةً فَيَنْصَرِفُ عَنْهُ الأَجِيرُ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ فَمَا الْوَاجِبُ فِي ذَلِكَ ؟ وَمَا الْوَاجِبُ إِذَا لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ عَلَى ذَلِكَ؟

فَأَجَابَ : إِنْ كَانَ الشَّرْطُ وُفِّيَ فَلَهُ الأُجْرَةُ ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيءَ لَهُ ، وَإِنْ صَرَفَهُ الَّذِي أَجَّرَه ، فَلَهُ الأُخرةُ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ فَإِنْ تَرَكَهُ الأَجِيرُ فَلَهُ بِحِسَابِ مَا عَمِلَ وَإِنْ صَرَفَهُ الآخرُ فَلَهُ الأُجْرَةُ كَامِلَةً انْتَهَى .وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١٨٨٥) [٢١] سُؤَالٌ : عَنْ عَبْدٍ رَاعٍ لِبَقَرٍ إِلاَّ أَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَاسْتَرْعَى يَوْمًا عَلَى الْبَقَرِ عَبْدًا مِثْلَهُ وَرَمَى بَقَرَةً مِنْ الْبَقَرِ فَتَعَيَّبَتْ أَوْ مَاتَتْ وَعَادَةً

الرُّعَاة في هَذه الْبلاَد منْ قَديم الزَّمَان بعضهمْ يُودعُ الْمَاشيَةَ الَّتي هُوَ بهَا لبَعْضهمْ فَهَلْ عَلَى العَبْد ضَمَانُ الْبَقَرَة وَالْحَالَةُ كَذَلكَ أَمْ لاَ؟

جوَابُهُ : إنَّهُ لاَ ضَمَانَ عَلَيْه فيهَا بنَصٍّ أَئمَّتنا عَلَى أَنَّ الرَّاعيَ إذَا أَتَى براعٍ مكَانَهُ وَحَصَلَ منْهُ تَقْصيرٌ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْه أَيْ الثَّاني منْ جهَة تَقْصيره وَإنَّمَا ضَمَانُ ذَلكَ ممَّنْ اسْتَرْعَاهُ مكَانَهُ ، فَفي «عج» : إذَا أَتَى الرَّاعيَ مكَانَهُ براعٍ وَضَاعَ منْهَا شَيءٌ ، فَإنَّ الأَوَّلَ يَضْمَنُ مَا ضَاعَ منْ الثَّاني ، إلَى أَنْ قَالَ: وَعَدَمُ ضَمَان الرَّاعي الثَّاني هُوَ الْمُوافقُ لمَا يَأْتي منْ أَجير الصَّانع لاَ ضَمَانَ عَلَيْه ، وَيَضْمَنُ الصَّانعُ بشَرْط الضَّمَان انْتَهَى مُرَادُنَا منْهُ.

فَإذَا تقَرَّرَ عنْدكُمْ عدَمُ ضَمَان الْعَبْد الثَّاني فَاعلَمُوا أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ الأَوَّلَ لاَ شَيْءَ عَلَيْه الآنَ ولاَ عَلَى سَيِّده مَنْ جهَةَ تعَدِّيه باسيرْعَائه العَبْدَ الثَّانى عَلَى البقر.

نَعَمْ يكُونُ ذَلكَ في ذمَّته إذَا عتَقَ إذَا لَمْ يُسْقطْهُ سَيِّدُهُ عَنْهُ قَبلَ الْعتْق ، وَالشَّاهدُ عَلَى مَا قُلْنَا قَوْلُ «الْمُدَوَّنَة» قالَ أَبُو الزِّنَاد : وَإنْ اسْتَرْعَى عَبْدٌ بغَيْر إذْن سَيِّده فَنَخَرَ أو بَاعَ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّده ولاَ في رَقَبَة الْعَبْد منْ ذَلكَ شَيءٌ انْتَهَى.

قَالَ أَبُو الْحَسَن في تَقْييده عَلَى «الْمُدَوَّنَة» : بَلْ لاَ شَيْء عَلَى سَيِّده أَذنَ لَهُ أَمْ لاَ ، وَقَالَ أَيْضًا : «قَوْلُهُ » : وَلاَ في رَقَبَة الْعَبْد مَفْهُومُهُ أَنَّ ذَلكَ في ذمَّته انْتَهى.

وَقَوْلُ الشَّيْخ خَليل أَيْضًا في بَاب الإيْدَاع : وَتَعَلَّقَتْ بذمَّة الْمَأْذُون عَاجلاً وَبذمَّة غَيْره إذَا عتَقَ إنْ لَمْ يُسْقطْهُ السَّيِّدُ عَنْهُ انْتَهَى .

وَفي نَوَازل الشَّريف حَمَى اللَّهُ : الْعَبْدُ الرَّاعي إذَا أَكَلَ بَقَرَةً أَوْ نَحْوَهَا لأَجْنَبيٍّ إمَّا أَنْ يَكُونَ ممَّا اسْتُؤْمنَ عَلَيْه وَجُعلَ بيَده ليَرْعَاهُ أَوْ غَيْرَهُ ، فَإنْ كَانَتْ ممَّا يرْعَى فَهُوَ خَائنٌ وَلاَ تَتَعَلَّقُ إلاَّ بذمَّته إذَا عَتَقَ وَلسَيِّده إسْقَاطُهُ عَنْهُ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلكَ منْ قَوْل أَبي الْمَوَدَّة في الْوَديعَة : وَتَعَلَّقَتْ بذمَّة الْمَأْذُون عَاجلاً وَبذمَّة غَيْره إذَا عتَقَ إنْ لَمْ يُسْقطْهُ السَّيِّدُ انْتَهَى ، وَإنْ كَانَتْ ممَّا لاَ يَرْعَى تَعَلَّقَتْ

بِرَقَبَتِهِ انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

وَأُنَبِّئُكُمْ أَنَّ الرَّاعِيَ إِذَا ضَرَبَ الْبَقَرَةَ مَثَلاً بِعَصًا كَبِيرَةٍ أَوْ رَمَاهَا بِعَصًا وَلَوْ صَغِيرَةً أَوْ بِحَجَرٍ فَتَعَيَّبَتْ أَوْ مَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ ضَامِنَةٌ فِيهِ ، وَإِنْ ضَرَبَهَا دُونَ رَمْيٍ ضَرْبًا يُضْرَبُ مِثْلُهَا بِهِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ، فَفِي «الْمِعْيَارِ» : وَسُئِلَ ابْنُ لُبَابَةَ عَنْ رَاعٍ يَضْرِبُ الْبَقَرَةَ أَوِ الشَّاةَ بِعَصًا كَبِيرَةً أَوْ يَرْمِيهَا بِعَصًا صَغِيرَةً ، فَيَقْتُلُهَا أَوْ يَرْمِيهَا بِحَجَرٍ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ ضَامِنٌ ، وَزَادَ مَا نَصُّهُ : وَإِنْ رَمَى بِنَاحِيَةٍ عَنِ الْغَنَمِ فَارْتَفَعَتِ الْعَصَا مِنَ الأَرْضِ أَوِ الْحَجَرِ فَنَفَرَتِ الشَّاةُ أَوِ الْبَقَرَةُ فَوَقَعَتْ فِي مَهْوَاةٍ فَانْكَسَرَتْ أَوْ مَاتَتْ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَفِي «عبق» [ق / ٧٠٣] إِنْ ضَرَبَهَا ضَرْبًا لاَ يُضْرَبُ بِهِ مِثْلُهَا فَتَعَيَّبَتْ أَوْ تَلَفَتْ ضَمِنَ ، وَإِنْ ضَرَبَهَا ضَرْبًا يُضْرَبُ مِثْلُهَا بِهِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمَا فِي الـ «شى» وَلَوْ رَمَاهَا بِحَجَرٍ ضَرَّ مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ يُرْمَي مِثْلُهَا أَوْ لاَ لأَنَّهُ شَأْنُهُ أَنْ يَعِيبَ انْظُرْ «ح» انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَهَذَا الْكَلاَمُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَسْئُولِ عَنْهَا ، وَإِنَّمَا جَلَبْتُهُ هُنَا لِلإِفَادَةِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

سُؤَالٌ : عَنْ أَهْلِ مَحَلَّةٍ نَزَلُوا مَوْضِعًا فِيهِ السِّبَاعُ وَأَمَرُوا رُعَاتَهُمْ بِعَدَمِ مَبِيتِ الإِبِلِ فِي الْمَرْعَى خَوْفًا عَلَيْهَا مِنَ السِّبَاعِ وَرَوَّحُوهَا لأَرْبَابِهَا مَا عَدَا اثْنَيْنِ مِنْهُمْ، وَقَتَلَتْ السِّبَاعِ نَاقَةً مِنْ إِبِلِ أَحَدِهِمَا وَلِلآخَرِ فَصِيلاً هَلْ عَلَيْهِمَا ضَمَانٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الضَّمَانَ ثَابِتٌ عَلَيْهِمَا بِلاَ مِرْيَةٍ وَسَوَاءٌ شَرَطَ عَلَيْهِمَا أَرْبَابُ الإِبِلِ عَدَمَ مَبِيتِهَا عَنْهُمْ أَوْ سَكَتُوا ، وَالنَّصُّ عَلَى ضَمَانِهِمَا حَيْثُ شَرَطَ عَلَيْهِمَا عَدَمَ الْمَبِيتِ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : لاَ إِنْ خَالَفَ مَرْعًى شَرْطًا فَإِنَّهُ يَضْمَنُ لِتَعَدِّيهِ وَالدَّلِيلُ عَلَى ضَمَانِهِ حَيْثُ ذَلِكَ مَا قَيَّدَ بِهِ «مخ» كَلاَمَ الشَّيْخِ هَذَا بِقَوْلِهِ: وَهَذَا إِنْ عَلِمَ رَبُّ الْمَاشِيَةِ وَحْدَهُ أَنَّ الْمَرْعَى يُضَرُّ بِهَا .

وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ الرَّاعِي أَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا . فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَلَوْ بِغَيْرِ شَرْطٍ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٦) [٢٢] سُؤَالٌ : عَنْ عِلَّةِ الْمَنْعِ فِي صُورَةِ الْجُعْلِ الْفَاسِدِ وَهُوَ قَوْلُ الْقَائِلِ : إِنْ أَتَيْتَنِي بِعَبْدِي الآبِقِ فَلَكَ عَمَلُهُ كَذَا أَوْ خِدْمَتُهُ شَهْرًا ؟

جَوَابُهُ : عِلَّةُ الْمَنْعِ الْجَهْلُ بِالْعِوَضِ انْتَـهَى .انْظُرْ شُرُوحَ خَلِيلٍ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٧) [٢٣] سُؤَالٌ وَجَـوَابُهُ : قَالَ فِي « الْمُـدَوَّنَة » : مَنَ اسْتَغَلَّ عَـبْدًا فِيمَا فِيهِ الإِجَارَةُ ضَمِنَهُ ، وَكَذَا إِنْ وَاجَرَهُ فِي غَرَرٍ وَالْعَبْدُ قَدْ أَرْسَلَ فِي الإِجَارَة، وَأَمَّا حُرٌّ كَبِيـرٌ لاَ أَعْلَمُ فِيه شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَسْتَغفلَ أَوْ يَسْـتَجْهلَ فِي أَمْرٍ لاَ يُعْلَمُ مِنْهُ مَا يُعْلَمُ مِنْ واجره ، وَمَنْ اسْتَغَلَّ غُلاَمًا غَيْرَ بَالِغٍ فِيمَا فِي مِثْله الإِجَارَةُ ضَمِنَ مَا أَصَابَهُ ، وَأَمَّا فِيمَا لاَ إِجَارَةَ فِيه كَمُنَاوَلَةِ النَّعْلِ وَالْقَدَحِ وَشِبْه هَذَا فَلاَ عَقْلَ فِيه ، فِي حُرٍّ وَلاَ عَبْدٍ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ «الْمُدَوَّنَة» .

وَفِي «التَّبْصِرَة» : الثَّالثُ يَعْنِي مِنَ الْعَـمَلِ مَنْ مَا الْغَالِبُ عَلَيْه الْخَطَرُ وَهُوَ الْعَمَلُ الْمُخَوَّفُ كَـالْبِئْرِ ذَات الْحَمَاة وَالْعَمَلُ تَحْتَ الْجُدْرَان فَـقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي الصَّبِيِّ يَأْمُرُهُ الرَّجُلُ يَرْقَى النَّخْلَةَ أَوْ يَنْزِلُ الْبِئْرَ فَيَعْطَبُ فِي ذَلكَ : إِنَّهُ ضَامنٌ لمَا فِي ذَلكَ مِنْ الْخَطَرِ الْغَـالب الْمُعْتَـاد ، إِلَى أَنْ قَالَ : تَنْبِيـهٌ : فِي «س» الصَّبِيِّ الَّذِي يَضْمَنُ مَنْ اسْتَعْمَلَهُ بِغَيْرِ إِذْن وَلِيِّه ، قَالَ مَالكٌ فِيمَنْ أَعْطَى حَيًّا ابْنَ اثْنَتَى عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ ثَلاَثَ عَشَرَةَ سَنَةً دَابَّةً يَسْقِيهَا فَيَعْطَبُ : إِنَّ دِيَتَهُ عَلَى عَاقِلَته ، وَإِنْ كَانَ كَـثِيـرًا فَلاَ شَيءَ عَلَيْـه ، وَقَدْ قَـالَ أَشْهَبُ: إِنَّ الْمَـوْلَى عَلَيْه يَضْـمَنُ مَنْ اسْتَعْمَلَهُ فِي الْعَمَلِ الْمُخَوِّف فَـيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِه مَنْ لَمْ يَبْلُغْ الْحُلُمَ ، وَيُحْتَملُ أَنْ يُرِيدَ بِالْكَبِيرِ غَيْرَ الْمُوَلَّى عَلَيْه انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٨) [٢٤] سُؤَالٌ : عَنْ حَفْرِ آبَارٍ مَعْـرُوفٌ قَدْرُ طُولِهَا وَلاَ يَخْرُجُ وَاحِدٌ مِنْهَا عَلَى عَادَتِه فِي قَـدْرِ طُولِه الْمُعْتَادَ حَتَّى إِنَّ مَنْ لاَزَمَ الْحَـفْرَ يَعْرِفُ تُرَابَ كُلِّ

قَامَة وعَادَتهَا يَجْتَمِعُ قَوْمٌ في حَفْر بئر يَشْتَرِكُ فيهَا كُلُّ وَاحد عَلَيْه منَ الْعَمَل بقَدْر مَاشِيَتِه فَمِنْهُمْ مَنْ يُبَاشِرُ الْعَمَلَ بعَيْنه ومِنْهُمْ مَنْ يكْتَري أَحَدًا عَلَى قَلْع تُرَاب الْحَفْر أَوْ قَطْع الْخَشَب لطَيِّ الْبِئْر ويَكْتَرُونَ الْحَفَّارَ والصَّانِعَ الَّذي يَضْرِبُ الْخَشَبَ حَتَّى تَلينَ لتَدْخُلَ الْبِئْرَ لأَجْلِ الطَّيِّ فَإذَا تَمَّ الْعَمَلُ بوُجُود الْمَاء وتَارَةً يُؤَاجِرُونَ حَفَّارًا آخَرَ لإصْلاَحِ الْمَاء فَمَا حُكْمُ هَؤُلاَء الأَجْرَاء إذَا تَنَفَّسَ في الْبِئْر [ ] (١) آخَرُ خرب قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ فَهَلْ لَهُمُ الْمُحَاسَبَةُ بِقَدْرِ عَمَلِهِمْ أَوْ لاَ شَيءَ لَهُمْ أَصْلاً؟

جَوَابُهُ : مَا فِي فَتَاوَى الْقَاضِي أَبِى عَبْد اللَّه بْنِ أَحْمَدَ الْوَلاَتِي إذْ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا عَلَى أَنْ يَحْفُرَ لَهُ بِئْرًا جَعَالَةَ وَاسْتَأْجَرَ آخَرَ يَأْتِي بِالْخَشَب وَآخَرُ لْلَحشيشِ يُصْلِحُونَ بِالْخَشَبِ وَالْحَشيشِ الْبئْرَ لطَيِّه واستَأْجَرَ صَانعًا يَضْرِبُ لَهُ الْخَشَبَ الَّذي يُرَادُ لإصْلاَحه ولَينه لكَيْ يَدْخُلَ الْبِئْرَ وَيَنْثَني فيه لأَجْلِ شَدِّ الْحَشيشِ فِي وَسَطِ الْبِئْرِ فَلَمَّا حَفَرَ الأَجِيرُ جُلَّ الْبِئْرِ سَقَطَ الْبِئْرُ فَلَمْ يَثْبُتْ لِلْحَافِرِ شَيءٌ ؛ لأَنَّهُ لاَ شَيءَ إلاَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ ، وَقَالَ صَاحِبُ الْخَشَبِ وَصَاحِبُ الْحَشيشِ وَالصَّانعُ الَّذي يَضْرِبُ [الْعُودَ] (٢) جَميعَ أَجْرِنَا لَنَا لأَنَّ كُلَّ وَاحد منَّا يَفْعَلُ مَا اشْتَرَطَ عَلَيْه وَعَمَلُنَا لَيْسَ مُرْتَبطًا بِعَمَلِ الْحَافِرِ لأَنَّ كُلَّ وَاحد منَّا اسْتُؤْجِرَ وَحْدَهُ هَلْ لاَ شَيءَ لِكُلِّ وَاحدٍ منْهُمْ إلاَّ بِتَمَام عَمَلِ الْبِئْرِ لأَنَّ عَمَلَهُمْ مُرْتَبطٌ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ؟ أَوْ لِكُلِّ وَاحدٍ منْهُمْ أَجْرُهُ كَاملاً لأَنَّهُمْ لَمْ يَعْجَزُوا عَنْ عَمَلِهِمْ ؟ أَوْ لِكُلِّ وَاحدٍ منْهُمْ بِقَدْرِ عَمَلِه ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِه : إنَّ هَذَا الرَّجُلَ إذَا كَانَ إنَّمَا اسْتَأْجَرَ جَمَاعَةً عَلَى حَفْرِ بِئْرٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ جَعَالَةً عَلَى ألاَّ شَيءَ لَهُمْ إلاَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ

(١) طمس بالأصل .

(٢) في الهامش : صوابه «الخشب» .

شَيءٌ إلاَّ بتَمَامِ الْـعَمَلِ ، وَأَمَّا إنْ كَانَ اسْتَـأْجَرَ كُلاًّ مِنْهُم عَلَى عَمَلِه بِـعَقْدٍ عَلَى حِدَتِه عَنْ عَقْدِ كُلِّ الآخَرِينَ فَـإِنَّهُ يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أُجْرَتُهُ لأَنَّهُ أَتَى بِجَمِيعِ مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ تَحْصِيـلَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ سِوَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يَعْجَزُوا عَنْ شَيءٍ انْتَهى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى آمِينَ .

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ : آخر الْجُعْلِ مُشَـارَطَةُ الطَّبِيبِ عَلَى الْبُرْءِ وَالْمُعَلِّمِ عَلَى الْحِذَّاقِ وَالْحَـافِرِ عَلَى اسْتِـخْرَاجِ الْمَاءِ بِتَعْـرِيفِ شِدَّةِ الأَرْضِ وَبُعْدِ الْمَـاءِ وَكِرَاءِ السَّفِينَةِ جَمِيعَ ذَلِكَ بِتَرَدُّدٍ بَيْنَ الْجُعْلِ وَالإِجَارَةِ انْتَهَى .

«التَّوْضِيحُ» : وَكُلُّ هَذِهِ الْفُرُوعِ مُـخْتَلَفٌ فِيهَا وَسَبَبُ الْخِلاَفِ فِي جَمِـيعِهَا تَرَدُّدُهَا بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ .

ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ : ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ هَذه الْفُرُوعَ كُلَّهَا مِنْ الإِجَارَةِ إلاَّ مَسْأَلَةَ الْحَافِرِ فَإِنَّهَا مِنْ الْجَعَالَةِ وَوَجْـهُ تَرَدُّدِ هَذه الأُمُورِ بَيْنَ الإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ لأَنَّهُ مِمَّا لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ شَيءٌ إلاَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ أَشْبَهَتْ الْجَعَالَةَ ، وَلَمَّا كَانَ إذَا تَرَكَ الأَوَّلَ ثُمَّ كَمَّلَ غَيْرُهُ الْعَمَلَ يَكُونُ لِلأَوَّلِ بِحِسَابِهِ شَابَهَتْ الإِجَارَةَ انْتَهى . انْظُرْ «مخ» .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَـلِمْتَ أَنْ لاَ شَيءَ لِلْعَامِلِ أَعْنِي الْحَافِـرَ لِعَدَمِ تَمَـامِ عَمَلِه لأَنَّ مُعَاقَـدَةَ الْحَافِرِ عَلَى اسْتِخْـرَاجِ الْمَاءِ بِتَعْرِيفِ شِـدَّةِ الأَرْضِ وَلِينِهَا أَوْ قُرْبِ الْمَاءِ وَبُعْدِه جُعلَ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَالْجَعْلِ لاَ شَيءَ فِيه إلاَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ كَمَا فِي نُصُوصِ أَئِمَّـتِنَا ، وَيُؤَيِّدُ هَذَا جَعَلَ «مخ» لَهُ مِنْ مَدْخُولِ الْكَافِ فِي قَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : لِكِرَاءِ السُّفُنِ انْتَهى .

وَأَمَّا الأُجَرَاءِ الَّذِينَ مَعَهُ ، فَالْحُكْمُ فِيـهِمْ قَدْ تَقَدَّمَ فِي كَلاَمِ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٨٩) [٢٥] سُؤَالٌ : عَنْ الْمُعَاقَدَةِ عَلَى حَفْرِ هَذِهِ الآبَارِ الْمَعْرُوفَةِ الْقَدْرَ

وَالصِّفَة هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ أَوْ جُعَالَةٌ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْمَاء فَإِنَّهَا جَعَالَةٌ عَلَى الْمَشْهُور وَجَوَازُهَا مُقَيَّدٌ بِمَعْرِفَة الْمُتَعَاقِدَيْن لشِدَّة الأَرْضِ ولِينهَا وَقُرْبِ الْمَاء وَبُعْده كَمَا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الْقَلْشَانِيِّ عَلَى ابْنِ الْحَاجِب بِقَوْله : إِجَارَةُ الْحَافِرِ عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْمَاء مُقَيَّدَةٌ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِب بِمَعْرِفَة الأَرْضِ وَقُرْبِ الْمَاء وَبُعْده ، قَالَ فِي «الْمَعُونَة» : وَيَجُوزُ الْجُعْلُ عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْمَاء فِي الْعُيُون وَالآبَار عَلَى صِفَة مَعْلُومَة ومَعْرِفَةَ بُعْد الأَرْضِ وَقُرْبِهَا وَشِدَّتهَا ولِينهَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهَا مُعَاوَضَةُ عَلَى مَجْهُودٍ لاَ تَدْعُو الضَّرُورَةُ إِلَيْه.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَهُوَ نَصٌّ نَقْلَ ابْنُ فَتُّوحٍ عَنْ الْمَذْهَب ، وَقَالَ مَالكٌ : لاَ بَأْسَ بِالأُجْرَة عَلَى حفر بِئْرٍ بِمَوْضِعٍ كَذَا وَقَدْ خَبَرا الأَرْضَ ، وَإِنْ لَمْ يُخْبِرَاهَا لَمْ يَجُزْ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَتْ الْمُعَاقَدَةُ عَلَى أَنَّ الْبِئْرَ إِنْ انْهَدَمَتْ قَبْلَ التَّمَام فَلِلْحَافِرِ بِحِسَابِ مَا عَملَ ، وَإِنْ انْهَدَمَتْ بَعْدَ الْفَرَاغ فَلَهُ جَمِيعُ الأُجْرَة فَهِيَ أُجْرَةٌ مَحْضَةٌ وَهَذِه الْمُعَاقَدَةُ أَيْضًا مُقَيَّدَةٌ بِمَعْرِفَة الأَرْضِ وَقُرْبِ الْمَاء وَبُعْده كَمَا مَرَّ فِي الْجعَالَة بَلْ هِيَ أَبْلَغُ منْ الْجعَالَة فِي ذَلكَ ، وَأَشَارَ الشَّيْخُ خَليلٌ إِلَى الْوَجْهَيْنِ بِقَوْلِه: عَاطفًا عَلَى الْجَوَازِ عَلَى بِئْرٍ إِجَارَةٍ أَوْ جعَالَة انْتَهَى .

وَاسْتَشْهَدَ عَلَى ذَلكَ «ق» بِقَوْل «الْمُدَوَّنَة» : قَالَ ابْنُ الْقَاسِم : لَوْ أَجَّرْتَهُ عَلَى حَفْر بِئْرٍ صفَتهَا كَذَا فَحَفَرَ نصْفَهَا ثُمَّ انْهَدَمَتْ فَلَهُ بِحِسَاب مَا عَملَ وَلَوْ انْهَدَمَتْ بَعْدَ فَرَاغهَا أَخَذَ جَميعَ الأُجْرَة حَفَرَهَا فِي ملْككَ أَوْ فِي غَيْر ملْككَ منْ الْفَلَوَات .

ابْنُ يُونُسَ : لأَنَّهَا إِجَارَةٌ وَالإِجَارَةُ تَجُوزُ فِي ملْككَ وَفِي غَيْرِ ملْككَ منْ الْفَلَوَات إِلاَّ أَنْ تكُونَ بِمُضِيِّ الْجعْلِ تَجعَلُ لَهُ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً . عَلَى أَنْ يَحْفرَ

لَكَ بِئْرًا صِفَتُهَا كَذَا وكَذَا ثُمَّ انْهدَمَتْ ، فَإِنْ انْهدَمَتْ فِي هَذَا قَبْلَ إِسْلاَمِهَا إِلَيْكَ فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَإِسْلاَمُهَا إِلَيْكَ فَرَاغُهُ مِنْ حَفْرِهَا وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الأَجِيرِ عَلَى حَفْرِ قَبْرٍ : إِنْ انْهدَمَ قَبْلَ فَرَاغِهِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ وَإِنْ انْهدَمَ بَعْدَ فَرَاغِهِ فَلَهُ الأَجْرُ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَهَذِهِ الإِجَارَةُ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ مِنَ الأَرَضِينَ .

ابْنُ يُونُسَ : يُرِيدُ أَنَّهُ جُعْلٌ انْتَهَى .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُعَاقَدَةَ عَلَى حَفْرِ الْبِئْرِ مُقَيَّدَةٌ بِمَعْرِفَةِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لِشِدَّةِ الأَرْضِ وَلِينِهَا وَقُرْبِ الْمَاءِ وَبُعْدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْمَاءِ فَهِيَ جُعَالَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلاَ شَيْءَ لِلْحَافِرِ إِنْ انْهدَمَتْ الْبِئْرُ قَبْلَ تَمَامِهَا وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَنَّها انْهدَمَتْ قَبْلَ تَمَامِهَا فَلَهُ بِحِسَابِ مَا عَمِلَ ، وَإِنْ انْهدَمَتْ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا فَلَهُ جَمِيعُ الأُجْرَةِ فَهِيَ إِجَارَةٌ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٩٠) [٢٦] سُؤَالٌ : عَنْ أَجِيرِ الْمَاءِ فَقَطْ إِذَا لَمْ يَمْتَلِكْ الدَّلْو بَلْ حَصَلَ نِصْفُهُ مَثَلاً ، وَحَصَلَ الانْتِفَاعُ بِهِ دُونَ الْمَقْصُودِ وَهُوَ مِلْءُ الدَّلْوِ ، هَلْ لَهُ الأُجْرَةُ كَامِلَةٌ أَوْ بِقَدْرِ الانْتِفَاعِ؟

جَوَابُهُ : إِنِّي لَمْ أَقِفْ عَلَى نَصٍّ صَرِيحٍ فِي ذَلِكَ وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ إِنْ كَانَتْ مَادَّةُ الْمَاءِ قَدْرَهَا كَذَلِكَ فَلاَ تُزَادُ بِزِيَادَةِ الْحَفْرِ فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ التَّمَامِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ لإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَةِ الْمُتَعَاقِدِ مَعَهُ فَلَهُ أُجْرَتُهُ كَامِلَةً انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١٨٩١) [٢٧] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ أَجَّرَ آخَرَ عَلَى إِخْرَاجِ الْجَانِ مِنْ أَمَةٍ بِنِصْفِهَا هَلْ هُوَ جَائِزٌ أَمْ لاَ ؟ وَإِذَا أَنْفَقَ الْمُعَالِجُ عَلَى الأَمَةِ وَهِيَ تَخْدِمُهُ هَلْ لَهُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهَا أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : اخْتَلَفَ [ق / ٧٠٤] أئمتنا فِي جَوَازِ الإِجَارَةِ وَالْجُعْلِ عَلَى إِخْرَاجِ

الْجَان فَـمَنَعَهُ ابْنُ لِعَدَمِ تَحَـقُّقِ الْمَنْفَعَة وَ نَقَلَهُ عَنْهُ غَـيرُ وَاحد منْ شُـرَّاحِ الشَّيْخِ خَلِيلِ وأَجَـازَهُ فِى « نَوَازِلِ الْمعْـيَارِ» إِذَا كَـانَ ممَّـا جُرِّبَ نَفْـعهُ وَعُلِمَتْ فَـائِدَتُهُ وَمَصْلَحَتُهُ بِجَرْيِ الْعَادَة ، وكَانَ مَا يَرْقَى بِهِ مِنْ رُقْـيَةٍ أَوْ كِتَاب ممَّا هُوَ مِنْ أَسْمَاء اللهِ تَعَـالَى أَوْ مِنَ الْقُرآنِ ولَهُ يُعْـمَلُ بِحَسَبِ شَـرْطِه إِنْ شَرَطَ شَـيْئًـا ، أَوْ يَكُونُ مَوْكُولاً إِلَى مَا تَسْمَحُ بِهِ نَفْسُ الْمَعْمُول لَهُ ذَلِكَ ، ولَيْسَ فِيه قَدْرٌ مَعْلُومٌ وَلاَ حَدٌّ مَعْلُومٌ بِهِ الْمُرَادُ مِنْهُ ، ويُؤَيِّدُهُ مَا فِي « الْبِنَانِيِّ » وَنَصُّهُ ؛ وَمَا يُؤْخَذُ لِحَلِّ الْمَعْقُود فَإِنْ كَـانَ يرْقِيه بِالرُّقْـيَةِ الْعَرَبِيَّـة جَاز ، وَإِنْ كَانَ بِالرُّقْيَـة الْعَجَمِـيَّة امْتُنِعَ بَلْ فِـيهِ خِلاَفٌ، وكَانَ الشَّيْخُ يَقُولُ : رِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ النَّفْعُ فَذَلِكَ جَائِزٌ .

قُلْتُ : وتَعَيَّنُ الفَتْوَى بِقَوْلِ الْجرَانِ في هَذه الْبِلاَد لِجَرْيِ عَمَلِهَا عَلَيْه لأَنَّ ما جَرَىَ بِهِ الْعَمَلُ مُعَـدَّمٌ عَلَي الَّذِي لَمْ يَجْرِ بِهِ الْعَمَلُ ، وَلَوْ كَانَ مَشْـهُوراً كَمَا فِى نُصُوصِ أئِمتنَا ، فَإِذَا تَـقرَّرَ هَذَا فَاعْلَمْ بِأَنَّ مُقْتَضى نُصُوصِ أَئِمَّـتنَا مَنْعُ مَسأَلَتِكُمْ وَفَسَادُهَا ، فَفِي « الْمُدَوَّنَة » [١] : لاَ يَجُوزُ تَعْلِيمُ الْعَبْد صَنْعَةً بِنِصْفِه إِذْ لاَ يَقْدِرُ عَلَي قَبْضِ مَاله قَبْلَ السَّنَة ، وقَدْ يَمُوتُ الْعَبْـدُ فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ بَاطلاً ، وَفِيها أَيْضًا مَنْ جَاءَ بِعَبْـدٍ أَبِقٍ فَلَهُ نِصْفُهُ لَمْ يَجُزْ لأَنَّهُ لاَ يَدْرِي مَا دَخْلُهُ فَـإِنْ جَاءَ بِهِ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ الْحَاجِب .

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَاطِفًا عَلَي الْفَسَاد مَا نَصُّهُ : (أَوْ رَضِيعٌ وَإِنْ مِنْ الآن)[٢] وَقَالَ (مخ) فِي « كَـبِيرِه » عَنْ الـتَّنَائِيِّ : يَقُومُ مِنْهَا امْـتِنَاعُ مَنْ دَفَعَ دَابَّةً لِرَجُلٍ يَقُومُ بِهَا سَنَةً بِنِصْـفِهَا وَحِينَئِذٍ فَلَيْـسَ لِلْمُعَالِجِ عَلَي سَيِّدِ الْأَمَـة إِلاَّ جَعْلَ مِثْلِه إِنْ

(١) انظر : « التاج والإكليل » (٥ / ٤٠٠) و « الذخيرة » (٥ / ٣٨٤) .

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٤٤) .

قال الدردير : (أو رضيع) آدمى أو غيره جعل جـزؤه كربعه أجرا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وإن) كان يمـلكه (من الآن) لأن الصبى قد يتغير يتـعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمته خلفه فيصير نقد الأجـرة فيها كالنقد فى الأمور المحتملة وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليا أو مقوما هنا . « الشرح الكبير » (٤/ ٦) .

صَحَّتْ مِنْ الْجُنُونِ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَفِي الْفَاسِدِ جَعْلُ الْمِثْلِ)[١] إِنْ تَمْضِ الْعَمَلُ ، وَأَمَّا نَفَقَةُ الْمُعَالِجِ عَلَي الأَمَةِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى سَيِّدِهَا لأَنَّهُ قَامَ عَنْهُ بِوَاجِبٍ كَمَا أَنَّ السَّيِّدَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُعَالِجِ بِخِدْمَةِ الأَمَةِ لأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَنْفَعَتِهَا مَعَ ذَاتِهَا وَيَتَقَاصَّانِ فَمَنْ لَهُ فَضْلٌ عَلَي الآخَرِ أَخَذَهُ مِنْهُ ، فَهَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَم .

(١٨٩٢) [٢٨] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَي تَعْلِيمِ ابْنِهِ الْقُرْآنَ فَبَعْدَ وُجُوبِ الأُجْرَةِ كُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا لِلْمُعَلِّمِ ، وَقَبْلَ أَخْذِهِ لِشَيْءٍ مِنْهَا مَاتَ الأَبُ . فَهَلْ تَكُونُ لاَزِمَةً لِلأَبِ وَتُؤْخَذُ مِنْ مَتْرُوكِهِ أَوْ عَلَى الإِبْنِ ؟

جَوَابُهُ : فَفِي « نَوَازِلِ الْحَاجِّ الْحَسَنِ » وَسَأَلَهُ عَنْ حُكْمِ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَلَى تَعْلِيمِ وَلَدِهِ رَجُلاً كُلُّ حِزْبٍ بِمِثْقَالٍ فَجَعَلَهُ يُقْرِؤُهُ كَذَلِكَ حَتَّى صَارَتْ لَهُ قِبَلَ الْمُسْتَأْجِرِ عِدَّةً مِنَ الْمَثَاقِيلِ ثُمَّ إِنَّ أَبَا الصَّبِيِّ تُوَفِّى ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ ، فَمَا حُكْمُ أُجْرَةِ الْمُعَلِّمِ هَلْ تَكُونَ دَيْنًا عَلَى الأَبِ الْمُتَوَفَّي وَتُؤَدَّي مِنْ مَالِهِ قَبْلَ الْمِيرَاثِ أَوْ تَكُونُ عَلَى الصَّبِيِّ ؟ بَيِّنُوا لَنَا ذَلِكَ مَأْجُورِينَ عَلَى أَنَّ بَعْضَ الطَّلَبَةِ ذَكَرَ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْخِضَابِ فِى بَابِ الإِجَارَةِ .

جَوَابُهُ : أَنَّ الَّذِي فِي (كج) فِى بَابِ الإِجَارَةِ عَنْ قَوْلِ خَلِيلٍ : (وَمَوْتُ أَبِيهِ وَلَمْ تَقْبُضْ أُجْرَةٌ إِلاَّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ)[٢] مَا نَصُّهُ ؛ قَالَ فِي «الْمُدَوَّنَة » وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يَدَعْ مَالاً ، وَلَمْ تَأْخُذْ الظِّئْرُ مِنْ إِجَارَتِهَا شَيْئًا فَلَهَا فَسْخُ الإِجَارَةِ ، وَلَوْ تَطَوَّعَ رَجُلٌ بِأَدَائِهَا لَمْ تُفْسَخْ ، وَمَا وَجَبَ لِلظِّئْرِ فِيمَا مَضَى فَفِى مَالِ الأَبِ وَذِمَّتِهِ ، وَلاَ طَلَبَ فِيهِ عَلَي الصَّبِيِّ .

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَلَوْ قَبَضَتْ إِجَارَتَهَا ، وَلَمْ يَدَعْ الْأَبُ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ وَيَأْخُذُوا مِنْهَا حِصَّةً بَاقِي الْمُدَّةَ وَلَكِنْ يَتَّبِعُونَ الصَّبِيَّ بِمَا

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٠) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٤٥) .

يَنُوبُهُمْ مِنْ أُجْرَةِ بَاقِيهَا . هَذَا اسْتِحْسَانٌ وَتَوَسُّطٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ .

وَقَالَ فِي « الْمُدَوَّنَة » : قَبْلَ ذَلِكَ [1] : وَإِنْ هَلَكَ الأَبُ فَحصَّةُ بَاقِي الْمُدَّة مِنْ الأُجْرَةِ فِي مَالِ الْوَلَد قَدَّمَهُ الأَبُ أَوْ لَمْ يُقَدِّمْهُ ، وَتَرْجِعُ حصَّةُ بَاقِي الْمُدَّة مِنْ الأَجْرِ إِنْ قَدَّمَـهَا الأَبُ مِيرَاثًا وَلَيْسَ ذَلِكَ عَطِيَّةً وَجَـبَتْ ، إِذْ لَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ لَمْ تُورَّثْ عَنْهَ، وَكَانَتْ لِلأَبِ خَاصَّةً دُونَ أُمِّهِ ، فَفَارِقٌ مَعْنَى الضَّمَان .

قَالَ فِـي « النّكت » : وَهَذَا بِخَلاَفِ مَـا إِذَا قَدَّمَ الأَبُ أُجْـرَةَ تَعْلِيمِ وَلَده ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنَّهَا لاَ تَكُونُ مِيرَاثًا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ التَّعْلِيمَ لاَ يَلْزَمُ الأَبُ فَلَمَّا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِه لَزِمَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا ، وَأَمَّـا أُجْرَةُ الرِّضَاعِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الأَبِ فَإِنَّمَا قَدَّمَ مَا يَلْزَمُهُ ، فَإِذَا مَاتَ سَـقَطَ ذَلِكَ ، وَمَا أَنْ يَعْلَمَ أَنْ الأَبَ قَدَّمَ ذَلِكَ لِلْوَلَد خَوْفَ الْمَوْتِ فَتَكُونُ عَطِيَّـةً أَوْجَبَهَا فِي صِحَّتِـه فَلاَ سَبِيلَ إِلَى أَنْ تَكُونَ مِيـرَاثًا وَتَسْتَوِي إِجَارَةُ الظِّئْرِ وَأُجْرَةُ التَّعْلِيمِ وَأَعْرَفُ مِـثْلُ هَذَا التَّفْسِيرُ لاِبْنِ الْمَّارِ بِلَفْظِه عَنْ (ح) وَنَحْوُ مَـا ذَكَرَهُ فِي هَذه الْمَسْأَلَة ذَكَـرَهُ أَبُو الْحَسَنِ شَارِحُ « الْمُدَوَّنَة » فِـي كِتَاب الْجَعْلِ وَالإِجَارَةِ وَلَكِنَّ صَـرِيحِ كَلاَمَهما أَوْ كَـلاَمِ (ح) أَبِي الْحَسَنِ فِى الأُجْرَةِ الَّتِي قَدَّمَـهَا الأَبُ لِلْمُـتَعَلِّمِ فِي حَيَـاته ثُمَّ مَاتَ الأَبُ ، وَلَمْ مَـاتَ الْأَبُ ، وَأَمَّا الأُجْرَةُ الَّتِي مَاتَ الأَبُ وَلَمْ يُقَـدِّمْهَا فِي حَيَاتِه ثُمَّ مَاتَ الأَبُ فَلَيْسَ فِي كَـلاَمِهِمَا نَصٌّ صَرِيحٌ بِحُكْمِهَا .

وَلَكِنْ أُنْظُرْ فِي قَوْلِهِمَا : فَلَمَّا أَوْجَبَهُ عَلَي نَفْسِـه لَزِمَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا هَلْ يَحصُلُ لَكَ مِنْهُمْ مَسْأَلَتَكَ مِنْ ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟ وَانْظُرْ أَيْضًـا فِي حُكْمِ صَبِيٍّ زَوَّجَهُ أَبُوهُ ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَي الأَبِ الْمَـيِّت إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ مُعْدَمًـا ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَبِيُّ مَلِـيًّا فَعَلَى الصَّـبِيِّ الصَّدَاقُ كَـمَا قَالَ خَلِيلٌ فِي « مُـخْتَـصَرِه » فِي بَابِ

(١) انظر : « مواهب الجليل » (٤١٢/٥) وبحاشيته « التاج والإكليل» .

النِّكَاحِ: (وَصَدَاقُهُم إِنْ أُعْدِمُوا عَلَى الأَبِ. . . .) (١) إِلَخْ .

هَلْ يَصِحُّ إِجْرَاءُ حُكْمِ الْإِجَـارَةِ عَلَي حُكْمِ الصَّدَاقِ لِأَنَّ الْأَبَ هُوَ الَّذِي تَوَلَّى عَقْدَ الْمُعَامَلَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَفِي « نَوَازِلِه » .

(١٨٩٣) [٢٩] أَيضًا سُـؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ شَرَطَ ابْنُهُ عَلَـى مُعَلِّمٍ يُقْرِئْـهُ الْقُرْآنَ فَأَعْطَاهُ بَـعْضَ حَقِّه وبَلَغَ الْابْنُ بَـعْدَ ذَلِكَ وَصَارَ مُـعَلِّمًا للصِّـبْيَان ، فَطَالَـبَ مُعَلِّمُ الابْنِ الأَبَ بِبَقِـيَّةِ حَقِّه فَـقَالَ لَهُ الأَبُ: إِنِّي عَدِيمٌ وَدِينِي مُـحِيطٌ بِمَالِي فَاقْـبِضْ مَا تُطَالِبْنِي به مِنْ تِلْمِـيذِكَ وَأَشْهِـدُ شُهُودًا عَلَى ذَلِـكَ ، وَقَالَ الابْنُ : لاَ شَيْءَ عَلَيَّ ، وَإِنَّمَـا ذَلِكَ عَلَى أَبِي الَّـذِي شَـرَطَنِي عَلَيْكَ هَلْ لَهُ شَيْءٌ عَلَـى الْابْنِ أَمْ ذَلِكَ عَلي أَبِيه؟

جَوَابُهُ : أَمَّـا سُؤَالُكُمْ عَنْ أُجـرَةِ التَّعْلِيـمِ هَلْ هِيَ عَلَي الْأَبِ أَوْ عَلَى الْوَلَدِ جَوَابُهُ ـ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ـ أَنَّ عَـيْنَ النَّازِلَةِ مَا رَأَيْتُ مَنْ نَصَّ عَلَيْهَا بِخُصُـوصِهَا عَلَى وَجْه يَلِيقُ بِالْجوَابِ ، وَإِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَيْهَا أَبُو الْحَـسَنِ الصَّغِيرِ كَلاَمًا لاَ يَشْفِي الْغَلِيلَ فِي سُؤَالِـكُمْ لِكَوْنِه لَمْ يَجِئْ عَلَى وِفْقِه وَالْـجَارِي عَلَى سُؤَالِكُمْ هُوَ قَـاعِدَةُ الْمَذْهَبِ أَنَّ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلاً ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَـدُ مُعْدَمًا يَوْمَ عَقْدِ الأُجْرَةِ تَكُونُ عَلَى الْوَالِدِ دُونَ الْوَلَدِ ، وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى الْوَلَدِ لاَ يَكُونُ عَلَيْه عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُوسِرًا يَوْمَ عَقْدِ الإِجَارَةِ ، فَإِنَّ الأُجْرَةَ تَكُونُ عَلَي الْوَلَدِ دُونَ الأَبِ إِلاَّ أَنْ تُشْتَرَطَ فَتَكُونُ عَلَيْه لِأَجْلِ الشَّرْطِ ، وَإِلَى هَذه الْقَاعِدَةَ أَشَارَ خَلِيلٌ فِي بَابِ النِّكَاحِ بِقَوْلِه : (وَصَدَاقُهم إِنْ أُعْدِمُوا عَلَي الأَبِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَيْسَرُوا بَعْدَ ، وَلَوْ شَرَطَ ضِدَّهُ وَإِلاَّ فَعَلَيْهِمْ [لِشَرْطُ] (٢)) (٣)ـ انْتَهَى .

قُلْتُ : فَتْوَاهُ هَذه مَعْنَى الأَخِيرَةِ عِنْدَهُ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١١٣) .

(٢) فى الأصل : بالشوط .

(٣) مختصر خليل (ص/ ١١٣) .

(١٨٩٤) [٢٩] سُؤَالٌ : عَنْ أُجْرَةَ الدَّالِّ عَلَي الطَّرِيق فَهَلْ هِيَ عَلَى الرُّؤُوسِ وَعلَيْه ، فَهَلْ تُعْتَبَرُ رُؤُوسُ التَّابِعِينَ وَالْمَتْبُوعِينَ أَوْ لاَ يُعْتَبَرُ إلاَّ رُؤُوسُ الْمَتْبُوعِينَ فَقَطْ أَوْ عَلَي الْمَالِ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي (كج) وَ (عبق) وَنَصُّ كَلاَمِهِمَا : أُجْرَةُ الدَّالِّ عَلَي الطَّرِيقِ عَلَى الْمُسَافِرِينَ عَلَي عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ إذْ مَنْ مَعَهُ دَوَابٌّ وَلَوْ كَثِيرَةٌ كَالْمُجَرَّدِ مِنْهَا فِي النَّفْعِ بِالدَّالِّ ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ رُؤُوسُ التَّابِعِينَ وَرُؤُوسُ الْمَتْبُوعِينَ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ ، أَوْ يُعْتَبَرُ رُؤُوسُ الْمَتْبُوعِينَ فَقَطْ ، وَإِذَا جَرَى عُرْفٌ بِشَيْءٍ عُمِلَ بِهِ لأَنَّهُ كَالشَّرْطِ ؟ أنْظُرْهُمَا عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْحَجِّ : (وَوَجَبَ بِاسْتِطَاعَةٍ . . . . .)[١]

---

(١) مختصرخليل (ص/ ٧٢) .

وقال الخطاب : ص (ووجب استطاعة) .

ش : لما كان الحكم الشرعى يتوقف على وجوب شرطه وسببه وانتفاء مانعه وفرغ المصنف من بيان شروط الحج ذكر هنا سببه وسيذكر فى آخر الحج موانعه .

فقال : (ووجب باستطاعه) يعنى أن سبب وجوب الحج الاستطاعة .

وأفرادها عن شروط الحج وعدم عطفها عليها وإدخال الباء الدالة على السببية عليها يدل على أنه أراد ما ذكرناه ، وهكذا قال القرافى فى « الذخيرة » ونصه : قال الله تعالى ( ) وترتيب الحكم على، الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا : زنى فرجم ، وسرق فقطع ، وسها فسجد ، وقد رتب الله سبحانه الوجوب بحرف على للاستطاعة فتكون سببا له . انتهى .

وتبعه التادلى وابن فحرون فى « مناسكه » وأكثر أهل المذهب يجعلون الاستطاعة من شروط الوجوب ، وعلى ذلك مشى ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب والمصنف فى « مناسكه» وابن عرفة وغيرهم .

وتقدم عن بعضهم أنها من شروط الصحة منهم : ابن الحاجب ونقله عنه التادلى بعد ذكره القول الأول ، وإليه أشار فى « الشامل » ، فقال : والاستطاعة شرط فى وجوبه لا فى صحته على الأصح . انتهى .

ونقله الشيخ أحمد رزوق ونصه : والاستطاعة هى شروط وجوب لا صحة على الأصح . انتهى .

=

إِلَخْ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٩٥) [٣٠] سُؤَالٌ : عَـنْ الدَّالِّ عَلَي الطَّرِيقِ إِذَا أَخْطَأَ وَحَادَ عَنْهَـا هَلْ لَهُ أُجْرَتُهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ مَعْزُوًّا لِخَطِّ الْفَقِـيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ ،

= ومقابل الأصح هو مـا تقدم عن ابن الحاجب وغيره ونحوه فى عـبارة « التلقين » ونصه : وشرط أدائه شيئـان : الإسلام وإمكان المسير قال مؤلف « طراز التلقـين » : عد إمكان المسير شرط أداء وهو شرط وجوب إذ هو من لواحق الاستطاعة .

ووجه قـوله : (هذا هو) أن لا يتصـور له حج إلا على وجه يغـرز فيه بنفـسه ومـاله وقد تحققه، فيكون حجه على هذا معصية ولا يكون قربة فلا تبرأ به ذمته ويكون كحج الكافر قبل إسلامه، فيتوجه على هذا أن يقال : هو شرط للأداء وللوجوب . انتهى

وقد تقدم أنه إنما يتصور هذا حيث يقع الإحرام وهو غـير مستطيع، وأما لو تكلف حتى صار فى الموضع الذى يكون منه مستطيـعًا ثم أحرم صح حجه ،ولا يتصور فـيه نزاع لأنه قد صار واجبًا عليه كما تقدم .

فيتحصل فيها ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها سبب ، الثـانى : أنها شرط فى وجوب الحج وهما متـقاربان ، الثالث : أنها شرط فى الصحة وهو ضعيف كما بينا فى « شرح المناسك » .

وقال البساطى : يعنى أنه يتحتم الوجوب بالاستطاعة ولذلك عبر بالفعل . انتهى .

وفى كلامه نظر لأنه يقتضى أن الحج يجب بدون الاسـتطاعة ويتحتم بوجودها ولا أعلم أحدًا يقول بوجوبه بدون الاستطاعة ، والله أعلم .

تنبيـه : فإذا وجدت شروط وجوب الحج ووجـد سبب الوجوب ، أعنى : الاستـطاعة فإن كان بينه وبين زمانه وقت واسع كان وجوبه موسعًـا ، ومتى سعى فيه سعى فى واجبه ، وإن مات قبل وفت وقـته سقط عنه كما إذا طرأ العذر فى وقت أداء الصـلاة ، فإن لم يخرج إلى الحجـر حتى فات الحج فقـد استقر الوجـوب عليه ، لكنه إذا مات سـقط الوجوب عنه بموته عندنا ولا يلزم ورثته ولا ماله شئ إذا لم يوص بذلك .

قال صاحب « الطراز » : وبه قال أبو حنيفة وقال الـشافعى وأحمد بن حنبل : إن مات قبل مضـى زمن الحج فلا شئ عليـه ، وإن مات بعـده فذلك فى رأس مـاله .انتهى « مـواهب الجليل» (٢/ ٤٩١) .

وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ مَالِكٌ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ عَنْ الْقَوْمِ يَتَكَارُونَ الدَّلِيلَ عَلَي الطَّرِيقِ فَيُخْطِئُ بِهِمْ وَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ أُجْرَتَهُ ، فَقَالَ مَالِكٌ : أَمَّا الرَّجُلُ الْعَالِمُ بِذَلِكَ فَلاَ أَرَى عَلَيْهِ شَيْئًا وَلَهُ الْكِرَاءُ ، وَابْنُ رُشْد : الاخْتِلاَفُ فِي هَذِه الْمَسْأَلَةِ كَالاخْتِلاَفِ فِى أُجْرَةِ الَّذِي يُسْتَأْجَرُ عَلَى انْتِقَادِ الدَّرَاهِمِ فَيُخْطِئُ وَلاَ يُغْرَّمَنَّ نَفْسَهُ وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ عَلَي هَذَا الْمَعْنَى مُسْتَوْفيًا مَشْرُوحًا مُبَيَّنًا فِي رَسْمِ أَخَذَ يَشْرَبُ خَمرًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّرْفِ فَلاَ وَجْهَ لإِعَادَتِهِ ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقِ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٩٦) [٣١] سُؤَالٌ : عَمَّنْ حَمَلَ لَكَ حَمْلاً مِنْ الزَّرْعِ مِنْ وَلاَتَه إِلَى تَشِيت عَلَي أَنْ تُعْطَى لَهُ عَدِيلَتَيْنِ بِتَشِيت هَلْ يَجُوزُ هَذَا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ جَائِزٌ لأَنَّكَ اشْتَرَيْتَ مَنْفَعَةَ دَابَّةٍ بِطَعَامٍ فَلاَ حَظْرَ وَلاَ مَنْعَ فِي ذَلِكَ وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ خَفَاءَ فِيهِ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٩٧) [٣٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ يَدْفَعُ بَعِيرَهُ لِرَجُلٍ يَصْطَادُ عَلَيْهِ الْوَحْشَ بِنِصْفِ مَا يَأْتِي عَلَيْهِ ، هَلْ هَذَا جَائِزٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ جَائِزٌ حَيْثُ كَانَ الْوَحْشُ الْمَصِيدُ مَعْرُوفًا بِالْعُرْفِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ أَفْرَادِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يُحْتَطَبُ عَلَيْهَا) (١) وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٩٨) [٣٣] سُؤَالٌ : عَنْ رِفْقَة خَرَجَتْ مِنْ أَزْوَادَ إِلَى وَلاَتَه فَلَمَّا بَلَغُوا أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ أَصَابَهُمْ الْعَطَشُ ، وَنَبَذُوا أَثْقَالَهُمْ وَعَكُومَهُمْ وَنَجَوْا بِأَنْفُسِهِمْ ، فَلَمَّا وَصَلُوا وَلاَتَه اكْتَرَوْا أُنَاسًا عَلَى حَمْلِ أَثْقَالِهِمْ الَّتِي تَرَكُوا فِي الْخَلاَءِ وَعَيَّنُوا لَهُمْ الْمَوْضِعَ الَّذِي نَبَذُوهَا فِيهِ وَخَرَجُوا لِطَلَبِهَا وَبَحَثُوا عَنْهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ ، فَلَمْ يَجِدُوا شَيْئًا، فَهَلْ لَهُمْ الْكِرَاءُ أَمْ لاَ ؟

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٤٤)

جَوَابُهُ : سَأَلَ ابْنُ هِلاَلَ عَنْ رُفْقَة سَامَرَتْ إِلَى بَلَد السُّودَان وَأَصَابَهُمْ الْعَطَشُ وَتَرَكُوا فِى الصَّحْرَاءِ رِحَالَهُمْ وَنَجَوْا بِأَنْفُسِهِمْ فَلَمَّا بَلَغُوا الْبِلاَدَ اكْتَرَوْا أُنَاسًا عَلَى حَمْلِ مَتَاعِهِمْ الَّذِي تَرَكُوا فِي الصَّحْرَاءِ فَبَحَثُوا عَنْهُ فَلَمْ يَجِدُوهُ ، وَرَجَعُوا فَهَلْ لَهُمْ الْكِرَاءُ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّ الْكِرَاءَ لاَزِمٌ لأَرْبَابِ الأَمْتِعَة ، وَلَيْسَتْ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مَعْنَى [ق/ ٧٠٥] الْجَعْلِ فِي شَيْءٍ إِذَا سَمَّوْا لأَرْبَابِ الْحُمُولَةُ الْمَوْضِعَ الَّذِي تَرَكُوا بِهِ الْمَتَاعَ، إِذْ لاَ يَجُوزُ الْجَعْلَ فِى مِثْلِ ذَلِكَ مَعَ أَنَّ تَسْمِيَةَ الْمَوْضِعِ كَضَرْبِ الأَجَلِ، وَالْجَعْلِ لاَ يُضْرَبُ فِيهِ أَجَلٌ ، قَالَهُ فِي « الْمُدَوَّنَةِ» وَغَيْرِهَا، انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْ كَلاَمِهِ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٨٩٩) [٣٤] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا عَلَى عَمَلٍ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِمَا مَا الْحُكْمُ فِى ذَلِكَ هَلْ هُوَ جَائِزٌ أَمْ لاَ ، وَعَلَى عَدَمِ جَوَازِهِ وَفَهَلْ لاَ يَكُونُ لَهُمَا مِنْ الأُجْرَةِ إِلاَّ مَا سَمِّي لَهُمَا ، أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِى ذَلِكَ ، أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ إِذَا حَصَلَ الْعَطَبُ فِيهِمَا مِنْ ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : فَفِي كِتَابِ الْجَعْلِ وَالإِجَارَةِ مِنْ « الْمُدَوَّنَة » (١) : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ صَبِيًّا فِي عَمَلٍ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّه ، أَوْ عَبْدًا مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلاَّ بِإِذْنِهِمَا فَإِنْ فَعَلاَ وَعَمِلاَ ، فَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ مِمَّا سَمَّي ، أَوْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَإِنْ عَطِبَا وَكَانَ عَمَلاً يُعْطِيَان فِي مِثْلِه ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِ الْكِرَاء وَلاَ شَيْءَ لَهُ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْد ، أَوْ أَخْذِ قِيمَةِ الْعَبْدِ بَالِغَةٌ مَا بَلَغَتْ وَلاَ كِرَاءَ لَهُ ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَعَلَى الْمُكْتَرِي الأَكْثَرُ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِه أَوْ مَا سُمِّيَ ، وَالدِّيَةُ عَلَي عَاقِلَته .

ابْنُ وَهْب عَنْ مَالِك ؛ وَإِذَا أَنْكَرَ السَّيِّدُ أَنْ يَكُونَ أَذِنَ لِعَبْدِه فِي الأُجْرَةِ لَمْ يَضْمَنْ مُسْتَعْمِلُهُ بِأَجْرِ هَلاَكِه إِلاَّ أَنْ يُؤَاجِزَهُ فِي غَرَرٍ كَالْبِئْرِ ذَاتِ الْحُمَاةِ أَوْ الْهَدْمِ

---

(١) المدونة (١١/ ٤٢٩) .

تَحتَ الْجُدْرَانِ فَيَضمَنُ ، وكَذَلكَ إنْ أَطَلَقَهُ ربُّهُ فِي الإجَارَة ضَمِنَ مَنْ اسْتَعْمَلَهُ فِي هَذَا الْغَرَرِ بغَيْرِ إذْنِ سَيِّده كَأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّغْرِيرِ بنَفْسِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ بِهِ إِلَى سَفَرٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْله ضَمِنَهُ .

قَالَ رَبِيعَةَ : مَنْ اسْتَعَانَ عَبْدًا فِيمَا فِيه الْإِجَارَةُ ضَمِنَهُ ، وكَذَلكَ إنْ وَاجره فِي غَرَرٍ وَالْعَبْدُ قَدْ أَرْسَلَ فِي الْإِجَارَة ، وَأَمَّا حرٌّ كَبِيرٌ فَلاَ أَعْلَمُ فِيه شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يُسْتَغْفَلَ أَوْ يُسْجَّهَلَ فِي أَمْرٍ لاَ يُعْلَمُ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ مَنْ وَاجَرَهُ .

قَالَ : وَمَنْ اسْتَعَارَ غُلاَمًا غَيْرَ بَالِغٍ فِيمَا مِثْلُهُ للْإِجَارَة ضَمِنَ فِيمَا أَصَابَهُ ، وَأَمَّا فِيمَا لاَ إِجَارَةَ فيه كَمُنَاوَلَةِ النَّعْلِ وَالْقَدَحِ وَشِبْه هَذَا فَلاَ عَقْلَ فِيهِ لاَ فِي حرٍّ وَلاَ فِي عَبْدٍ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠٠) [٣٥] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتُؤْجرَ عَلي رعَايَة إبِلٍ لأُنَاسٍ شَتَّى مِنْ واته إِلَى سقرى فَلَمَّا وَصَلُوا تفرَّقُوا عَنْهُ ، مَا الْحُكْمُ فِي إِجَارَته ؟

جَوَابُهُ : مَا وَقَعْتُ عَلَيْه فِي فَتْوَى لبَعْضِ عُلَمَاء التَّكْرُور وَنَصُّهُ : فَفِي «أَجْوِبَة القَابسِيِّ » بنَقْلِ الرَّجْرَاجِيِّ : أَنَّ الْمُعَلِّمَ إِنْ ارْتَحَلَ وتَعَرَّفَ عَنْهُ أَهْلُ الإِجَارَة ، فَإِنَّهُ يَتْبَعُ الأَكْثَرَ وتَكُونُ لَهُ الأُجْرَةُ كَاملَةً عَلَي الأَقَلِّ كَمَا تَكُونُ لَهُ عَلَى الأَكْثَرِ كَانَ الأَقَلُّ تَبعٌ للأَكْثَرِ سَوَاءً تَفرَّقُوا عَنْهُ بِاخْتيَارٍ أَوْ اضْطِرَارٍ ، بخلاَف الرَّاعي، فَإِنَّهُ إِنْ تَفرَّقُوا عَنْهُ بِاخْتِيَارٍ ثَبَتَ لَهُ الأُجْرَةُ كَاملَةً ، وَإِنْ كَانَ اضْطِرَارٌ كَانَ لَهُ بِحسَابِ مَا رَعَى .

وَفِي « الأَجْوبَة النَّاصريَّة » ، وَسُئِلَ عَنْ رَاعِي جَمَاعَة أَصَابَهُمْ مَا فَرَّقَهُمْ ؟ قَالَ : لَهُ عَلَيْهِمْ أُجْرَةٌ كَاملَةٌ إنْ كَانَتْ فرْقَتُهُمْ بِاخْتيَار ، وَإِنْ كَانَتْ بآفَة منَ الله سُبْحَانَهُ فَلَهُ بحسَاب مَا مَضَى إلاَّ أَنْ يَرْجعُوا فِي بَقيَّة الأَجَلِ ، بخلاَف مُعَلِّمِ الصِّبْيَان فَلَهُ أُجْرَتُهُ كَاملَةٌ افتَرقُوا بغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ أَوْ به ، إلاَّ أَنْ يُرِيدُوا أَنْ يَصطَلحُوا بِاخْتيَارِه ، قَالَهُ مَحْمُودُ بْنُ عُمَرَ التبكتي ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠١) [٣٦] سُؤَالٌ : عَنْ الرَّاعِي هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِرَاعٍ مَكَانَهُ أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى عَدَمِ الْجَوَازِ ، فَهَلْ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عَلَى الثَّانِي مُطْلَقًا ، أَوْ يَفْصِلُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي (عج) وَنَصُّهُ : ثُمَّ إِنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاعِي الْمُعَيَّنِ أَنْ يَأْتِيَ مَكَانَهُ بِرَاعٍ وَلَوْ رَضِيَ رَبُّ الْغَنَمِ لأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ فَلَهُ ذَلِكَ ، قَالَهُ الأَقْفهسي، وَهُوَ وَاضِحٌ إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى تَعْيِينِه أَوْ عَدَمِ تَعْيِينه ، فَإِنْ وَقَعَ مُطْلَقًا ، فَانْظُرْ عَلَى مَاذَا يُحْمَلُ ؟ وَمَا تَقَدَّمَ فِي تَعْيِينِ الدَّابَّة ، وَفِي تَعْيِينِ الصَّانِعِ يَقْتَضِي حَمْلُهُ عَلَى الثَّانِي ، وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ التَّتَائِيُّ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (إِلاَّ لِعُرْفٍ وَنَحْوِهِ) .

وَفِي « وَثَائِق الجَزَائِرِيِّ » مَا يُفِيدُ الْمَنْعَ ، وَأَطْلَقَ فَقَالَ : عَنْ « الْمُدَوَّنَة»[١] : لَيْسَ لِلرَّاعِي أَنْ يَأْتِي بِغَيْرِهِ يَرْعَى مَكَانَهُ وَلَوْ رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَهْلَ الْغَنَمِ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ .

وَذَكَرُهُ عَنْهَا صَحِيحٌ ، وَلَمْ أَرَ فِي أَبِي الْحَسَنِ وَابْنِ نَاجِي تَقَيُّدَهَا بِمَا إِذَا كَانَ الرَّاعِي مُعَيَّنًا ، وَكَذَا هُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ ابْنِ يُونُسَ ، وَلَعَلَّ وَجْهُ مَا يُقَيِّدُ ظَاهِرُهَا أَنَّ الرَّاعِيَ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّة الْمُأَجِّرِين سَوَاءً كَانَ مُعَيَّنًا أَمْ لاَ ؛ فَجَعَلَهُ لِغَيْرِه فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَجِّرِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا عَلَى كَلاَمِ الأَقْفَهْسِيِّ : مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ، مَعَ أَنَّ فِي جَعْلِ الرَّاعِي لِلْغَيْرِ فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّة مُؤَجَرَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ ؟

قُلْتُ : الْفَرقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ تَعْيِينَهُ ظَاهِرٌ فِي عَدَمِ ـ الرِّضَى بِغَيْرِه وَلاَ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ ثُمَّ إِذَا أَتَى مَكَانَهَ بِرَاعٍ حَيْثُ لاَ يَجُوزُ لَهُ وَضَاعَ مِنْ الْمَاشِيَةِ شَيْءٌ ، فَإِنَّ الأَوَّلَ يَضْمَنُ مَا ضَاعَ مِنْ الثَّانِي سَوَاءً كَانَ مِثْلَهُ فِي الأَمَانَةِ أَوْ دُونَهُ ، قَالَهُ أَبُو صَالِحٍ .

---

(١) انظر : « الذخيرة » (٥/ ٤٤٠) .

وَقَالَ ابْنُ فَتُوحٍ : إِنْ كَانَ دُونَهُ ضَمِنَ وَإِلاَّ فَلاَ .

قَالَ ابْنُ نَاجِي وَهَذَا مَا لَمْ يَكُنْ عَرَفَ الرَّاعِي يَأْتِي عَنْ هُوَ مِثْلُهُ لِضَرُورَة فَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ كَذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعُرْفُ إِتْيَانُهُ بِدُونِهِ كَوَلَدِهِ انْتَهَى .

وَعَدَمَ ضَمَانُ الرَّاعِي الثَّانِي هُوَ الْمُوَافِقَ لِمَا يَأْتِي مِنْ أَنْ أَجِيرَ الصَّانِعِ لاَ يَضْمَنُ ، وَيَضْمَنُ الصَّانِعُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ مَعَ حَذْفٍ وَاخْتِصَارٍ، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٠٢) [٣٧] سُؤَالٌ : عَنْ الرَّاعِي أَيُحْمَلُ عَلَي التَّعَدِّي والتَّفْرِيطِ أَمْ لاَ ، وَعَنْ التَّفْرِيطِ الَّذِي يَضْمَنُ بِهِ .

جوَابُهُ : فَفِي « الْمُدَوَّنَة » [١] : وَلاَ ضَمَانَ عَلَي الرَّعَاة إِلاَّ فِيمَا تَعَدَّوْا فِيهِ فَرَّطُوا جَمِيعَ مَا رَعَوْا مِنْ الْغَنَمِ وَالدَّوَابِّ لِأُنَاسٍ شَتَّى أَوْ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ وَلاَ يَضْمَنُ الرَّاعِيَ إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ ضَيَّعَ أَوْ فَرَّطَ .

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ : وَإِلاَّ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ الْيَمِينُ .

وَفِي « التَّبْصِرَة » [٢] عَنْ « الْمُدَوَّنَة » : وَكُلُّ شَيْءٍ صَنْعَةً إِلَى الرَّاعِي يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، فَأَصَابَ الْغَنَمَ مِنْ فِعْلِهِ عَيْبٌ فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَإِنْ صَنَعَ مَا يَجُوزُ لَهُ صُنْعُهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ، قَالَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ فِي الضَّرِيرِ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ : إِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ هُوَ أَنْ يَرْعِيَ الشَّاةَ نَفْسَهَا ، وَيَخْتَلِفُ إِذَا رَمَى قُدَّامَهَا أَوْ جَانِبَهَا لِتَرْجِعَ إِلَى مَوْضِعٍ فَوَقَعَتْ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ خَطَأٌ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي نَفَرَتْ إِلَي نَاحِيَةِ الرَّقْيَةِ فَوَقَعَتْ عَلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ .

وَفِي « الْمُتَيْطِيَة » إِذَا رَمَى شَاةً كَمَا يَرْمِي الرَّاعِي الْغَنَمَ فَفَقَأَ عَيْنَهَا أَوْ كَسَرَهَا

---

(١) المدونة (١١/ ٤٣٩) .

(٢) المدونة (١١/ ٤٩٨) .

ضَمِنَ مَا نَقَصَ مِنْهَا ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَهَا تَعَمَّدَ أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ ، وَإِنْ فَرَّتْ مِنْ رَمْيِهِ وَإِنْ رَمَى بِنَاحِيَةٍ عَنْ الْغَنَمِ وَارْتَفَعَتْ الْعَصَا مِنْ الْأَرْضِ أَوْ الْحَجَرِ فَنَفَرَتْ الشَّاةُ أَوْ النَّعَجَاتُ مِنْ الرَّمْيَةِ فَوَقَعَتْ فِي هَوَاتٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

وَفِي « التَّبْصِرَةِ » أَيْضًا : وَيَضْمَنُ الرَّاعِي إِنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ شَاةً ، وَلَا يَضْمَنُ إِنْ هَرَبَتْ مِنْ الْغَنَمِ شَاةٌ فَطَلَبَهَا قَلِيلًا ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْغَنَمِ ، وَقَالَ : خِفْتُ عَلَى الْغَنَمِ ، قَالَهُ سَحْنُونُ انْتَهِي .

وَفِي (ح) [1] : لَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي إِذَا كَسَرَهَا بِالْعَصَى حِينَ يَزُودَهَا وَأَمَّا مَا كَسَرَهُ بِالْحِجَارَةِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ فِيهِ انْتَهَى .

وَفِي « الْمِعْيَارِ » سُئِلَ ابْنُ لُبَابَةَ عَنْ رَاعٍ يَضْرِبُ الشَّاةَ أَوْ الْبَقَرَةَ فَوَقَعَتْ فِي هَوَاتٍ فَانْكَسَرَتْ أَوْ مَاتَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَفِي (عبق) : أَوْ ضَرَبَهُ لَهَا ضَرْبًا لَا يُضْرَبُ مِثْلُهُ فَتَعَيَّبَتْ أَوْ تَلَفَتْ ضَمِنَ، وَإِنْ ضَرَبَهَا ضَرْبًا يُضْرَبُ مِثْلُهَا بِهِ فَلَا ضَمَانَ كَمَا فِي (س) ، وَلَوْ رَمَاهَا بِحَجَرٍ فَتَعَيَّبَتْ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ يَرْمِي بِمِثْلِهِ أَمْ لَا ، لِأَنَّ شَأْنَهُ أَنْ يَعِيبَ، أُنْظُرْ « ح » انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَفِي « الدُّرِّ الثَّمِينِ » لِأَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ : عَنْ ابْنِ يُونُسَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ : لَا يَضْمَنُ الرَّاعِي إِذَا نَامَ فَضَاعَتْ الْغَنَمُ إِنْ كَانَ نَوْمُهُ نَهَارًا فِي أَيَّامِ الْحَرِّ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ مِنْ ذَلِكَ مَا يُسْتَنْكَرُ وَيجر إِلَى الضَّيْعَةِ فَيَضْمَنُ أَوْ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ مُخَوِّف، وَفَسَّرَ اللَّخْمِيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ هَذَا فَقَالَ : يَضْمَنُ إِذَا خَرَجَ عَنْ الْمُعْتَادِ كَالنَّوْمِ فِي الشِّتَاءِ أَوْ فِي الصَّيْفِ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ وَآخِرِهِ لَا فِي الْقَائِلَةِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ فَيَضْمَنُ ، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَخَافُ عَلَيْهَا لِكَثْرَةِ الْوَحْشِ الصَّادَةِ أَوْ يَرْجِعُ إِلَى مَنْزِلِهِ وَيَدَعُهَا انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَفِي « كَبِيرِ مخ » : وَتَفْرِيطِ الرَّاعِي بِأَنْ يَنَامَ مُضْطَجِعًا ، وَأَمَّا لَوْ قَامَ مُسْتَنِدًا

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٤٣٠) .

فَلَيْسَ بِمُفَرِّطٍ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّفْرِيطِ وَعَدَمِـهِ ، فَالْأَصْلُ عَدَمُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلاَفُهُ انْتَهَى .

وَفِي (ح) [(١)] : إِذَا عَقَـرَ الرَّاعِيَ مِنْ الْغَنَمِ مَرَّةً وَثَانِـيَةً وَثَالِثَةً وَلَمْ يَـضْمَنْهُ صَاحِبُ الْغَنَمِ وَأَمْـضَاهُ عَلَي فِعْلِهِ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ وَرَضِيَ ، لَمْ يَضْـمَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ انتهى . وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٠٣) [٣٨] سُؤَالٌ : إِذَا ادَّعَي الرَّاعِي بَعْضَ الَّذِي بِيَـدِهِ مِنْ الْغَنَمِ لِنَفْسِـهِ وَكَذَّبَهُ رَبُّ الْغَنَمِ، قَـالَ ابْنُ رُشْدٍ : إِنَّ الرَّاعِي لاَ يُصَدَّقُ إِلاَّ أَنْ يَـأْتِيَ بِمَا يَدُلُّ عَلَي صِدْقِهِ فَيَـحْلِفُ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ الْغَنَمِ لِغَيْرِ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ فَـهُوَ لَهُ شَاهِدٌ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِنْ كَانَ عَدْلاً ، وَسَوَاءٌ كَـانَ مَأْوَى الرَّاعِي دَارَهُ أَوْ دَارَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ انْظُرْ ابْنَ سَلْمُونَ، مَسْـأَلَتَانِ : وَإِذَا كَانَ يَرْعَي لِقَوْمٍ فَتَـدَاعَوْا فِي بَعْضِ الْغَنَمِ أَوْ فِي شَاةٍ مِنْهَا ، فَـعَلَى قَوْلِ مَالِك : يَحْلِفُ مَـنْ يُقِرُّ لَهُ الرَّاعِي بِذَلِكَ أَنَّهَا لَهُ إِنْ كَـانَ عَدْلاً ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَـدْلاً وَلَمْ أنهـا لَـهُ بَيِّنَةٌ حَلَفُـوا ، وَكَـانَتْ بَيْنَهُـمْ ، وَمَنْ نَكَلَ كَـانَتْ لِلْحَالِفِ مِنْهُمْ ، اُنْظُرْ ابْنَ سَلْمُونَ أَيْضًا وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

مَسْأَلَةٌ : وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ : وَهَذَا لاَ يُعْجِبُنِي أَنْ يَسْتَقِيَ مَارٌّ بِرَاعٍ لَبَنَ مَا يَرْعَى.

اللَّخْـمِيُّ : يُرِيدُ إِنْ كَانَ الْغَـالِبُ إِبَاحَتَـهُ كُرِهَ لاحْتِـمَالِ مَنْعِ رَبِّهَـا ذَلِكَ ، وَلَمْ يَحْرُمْ لِغَلَبَـةِ الإِبَاحَةِ ، وَإِنْ كَانُوا يَمْنَعُونَهُ أَوْ أَكْـثَرُهُمْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذْ كَانُوا يُبِـيحُونَهُ وَلاَ يَمْنَعُونَهُ لَمْ يُكْرَهْ ، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٠٤) [٣٩] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَي رِيَاضَةِ مَرْكُوبٍ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ آخَرَ لِيُرَوِّضَهُ قَبْلَ تَمَامِ رِيَاضَةِ الأَوَّلِ ، أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ يُطِيقُهُ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، كَـمَا يُسْتَفَادُ هَذَا مِمَّا فِي «عج» وَنَصُّهُ : إِنَّ الْمُؤَدِّبَ لاَ يَزِيدُ عَلَي أَكْثَرِ مِمَّـا يُطِيقُ ، قَالَ : وَلاَ خُصُوصِيَّةَ

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٤٣٠) .

لِلْمُؤَدِّبِ بَلْ كُلُّ مَا يُشْبِهُهُ مِنْ مُعَلِّمِ خِيَاطَةٍ وَنَحْـوِ ذَلِكَ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠٥) [٤٠] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ آخَرَ عَلَي عَمَلٍ هَلْ يَتَمَلَّكُ مَنَافِعَهُ وَلَيْسَ لِلأَجِيرِ أَنْ يَعْمَلَ غَيْرَ ذَلِكَ الْعَمَلِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ هِلاَلٍ فَأَجَابَ بِقَوْلِـهِ : فَقَدْ أَجْمَلْتُ فِي سُؤَالِكُمْ فَلَمْ تَذْكُـرُوا الشَّيْءَ الَّذِي اسْـتَـأْجَـرَهُ عَلَيْـهِ [ق / ٧٠٦] لأَنَّ الْحُكْمَ يَخْـتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ مَا اسْـتُؤْجِرَ عَلَيْهِ ، فَقَدْ نَصَّ فِي « الْمُدَوَّنَةِ » عَلَي أَنَّ أَجِـيرَكَ لِلْخِدْمَةِ يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِكَ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ ، فَلَكَ أَخْذُ الأَجْرِ وَتَرْكُهُ وَإِسْقَاطُ حِصَّةِ ذَلِكَ الْيَوْمِ مِنْ أَجْرِكَ .

وَفِيهَا أَيْضًا [١] : إِنْ اسْتَأْجَـرَهُ عَلَي رِعَايَةِ غَنَمٍ يَسِيرَةٍ ، فَلَهُ أَنْ يَرْعَى مَـعَهَا غَيْـرَهَا إِلاَّ أَنْ يَشْتَـرِطَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لاَ يَرْعَي غَـيْرَهَا ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي نَـزَلَ عَلَيْهِ نُصُوصُهُمْ وَأَقْوَالُهُمْ أَنَّهُ مَهْمَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَي أَنْ يَكُونَ تَحْتَ يَدِهِ ، وَأَنْ يُضِيفَهُ إِلَى نَفْسِهِ فَلَهُ خِدْمَتُهُ كُلُّهَا .

قَالَ ابْنُ حَـبِيبٍ : كَالدَّابَّةِ يَكْتَـرِيهَا لِيَحْـمِلَ عَلَيْهَا فَلَيْسَ لِرَبِّهَـا أَضن يَحْمِلَ لِغَيْرِهِ عَلَيْهَا انْتَهَى .

وَمِنْ هَذَا إِنْ اسْتَأْجَـرَهُ أَنْ يَرْعَى لَهُ غَنَمًا وَلاَ يُسَمَّى عَدَدُهَا ، فَهَـذَا أَيْضًا قَدْ مَلَكَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ جَمِيعَ مَنْفَعَتِهِ ، فَلِرَبِّ الْغَنَمِ أَنْ يَأْتِيَهُ مِنْ ذَلِكَ بِمَا يَقْدِرُ عَلَي رِعَايَتِهِ وَلَيْسَ لِلرَّاعِي أَنْ يَرْعَي مَعَهَا غَيْرَهَا ، فَإِنْ فَعَلَ فَالأَجْرُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ ، قَالَهُ اللَّخْمِيُّ .

وَنَصَّ فِي « الْمُدَوَّنَةِ » عَلَي أَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَي رِعَايَةِ غَنَمٍ يَسِيرَةٍ ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَرْعَى مَعَهَا غَيْرَهَا ، فَرَعَى مَعَهَا غَيْرَهَا أَنَّ الأُجْرَةَ لِرَبِّ الْمَالِ .

---

(١) انظر شروح خليل عند قوله : (وإلا فأجره لمستأجركأجير لخدمة آجر نفسه)

وَقَالَ غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِرِعَايَةِ الثَّانِيَةِ نَصًّا فِي الرِّعَايَةِ ، فَأُجْرَةُ الثَّانِيَةِ لِلرَّاعِي .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرِ بْنِ يُونُسَ : وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَحْسَنُ ، لأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَرْعَى مَعَهَا غَيْرَهَا ، فَقَدْ مَلَكَ جَمِيعَ خِدْمَتِهِ وَزَادَهُ الشَّرْطُ عَلَي أُجْرَتِهِ، فَوَجَبَ لَهُ أَجْرُ مَا رَعَى مَعَ عَمَلِهِ ، فَتَحَصَّلُ مِنْ هَذَا أَنَّ أَجِيرَ الْخِدْمَةِ أَوْ مَنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ يَدِ الْـمُسْتَأْجِرِ وَيَضُمُّهُ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ لِرِعَايَةِ غَنَمٍ لَمْ يُسَمِّ عَدَدَهَا ، هَؤُلاَءِ كُلُّهُمْ مَلَكُ الْمُسْتَأْجِرِ لَهُمْ مَنْفَعَتَهُ ، وَقَدْ قَدَّمْنَا اخْتِلاَفَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ فِيمَنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَي رِعَايَةِ غَنَمٍ يَسِيرَةٍ وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَرْعَى غَيْرَهَا مَعَهَا فَفَعَلَ مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَفْعَلَهُ هَلْ تَكُونُ أُجْرَتُهُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ أَوْ لِلرَّاعِي ؟

وَقَدْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ أَنَّ هَذَا الأَجِيرَ إِذَا وَجَدَ الْحَجَلَ أَوْ بَيْضَ الْحَجَلِ وَنَحْوَهُ مِنْ الصَّيْدِ أَنَّهُ يَكُونُ لَهُ .

قُلْتُ : وَهُوَ صَحِيحٌ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ هَذَا بِغَيْرِ كَثِيرِ عَمَلٍ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَي مُسْتَأْجِرِهِ تَقْصِيرٌ فِي مَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَرْعَى مَعَهَا غَيْرَهَا أَنَّ الأُجْرَةَ لِلرَّاعِي ، قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠٦) [٤١] سُؤَالٌ : عَنْ الْـمُتَكَارِيَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ وَلاَ بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا فَأَيُّهُمَا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي « التَّبْصِرَةِ » : وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي فِيمَا وَقَعَ بِهِ الْكِرَاءُ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : اكْتَرَيْتُكَ بِمَائَةٍ ، وَقَالَ الْآخَرُ : خَمْسُونَ ، وَذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ قَوْلُ الشَّاكِي إِنْ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ لَمْ يَنْقَضِ فَإِنَّهُمَا يَتَفَاسَخَانِ ، انْتَهَى ، وَفِيهَا أَيْضًا وَلَوْ أَنَّ الْكِرَاءَ انْعَقَدَ عَلَي سَنَتَيْنِ فَلَمَّا انْقَضَتْ السَّنَةُ الأُولَى طَلَبَ الْمُكْرِي أُجْرَةَ السَّنَةِ ، وَقَالَ :

هُوَ مائَةٌ ، وَقَالَ الْمُكْـتَرِي هُوَ خَمْسُونَ وَالْمِـائَةُ عَلَي السَّنَتَيْنِ ؛ تَحالَفَا وتَقَـاسَمَا كِرَاءَ الْعَامِ الثَّـانِي وَالْمَاضِي مَا أَقَرَّ بِهِ إِنْ أَشْبَـهَ ، وَإِلاَّ فَكِرَاءُ الْمِثْلِ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠٧) [٤٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَي إِتْيَان بعير مِنْ مَوْضِعِ كَذَا مَخرَجَ لِإِتْيَانه فَوجَدَهُ قَدْ أَرْسَلَهُ مَنْ كَانَ بيَده لربِّه فَهَلْ لَهُ أُجرتُهُ أَمْ لاَ ؟

جوَابُهُ : لَهُ أُجْرَتُهُ كَـامِلَةً عَلَى رَبِّ الْبَعِيـرِ ، فَفِي بَعْضِ فَتَـاوَي الْحَافظ ابْنِ الأَعْمَشِ : وَأَمَّـا مَسْأَلَةُ اسْـتَأْجَرَ رَجُلاً ـ يَجِيءُ بِـبَعِيرٍ لَهُ ، ثُمَّ جَـاءَ الْبَعِيـرُ قَبْلَ شُـرُوعِ الأَجِيـرِ فِي الْمَشْيِ ، فَإِنَّ الإِجَـارَةَ تَنْفَـسِخُ عَلَي مُقْـتَضَى عَـادَةُ أَهْلِ هَذَا الزَّمَـانِ، لأَنَّ الْعَادَةَ كَـالشَّرْطِ ، وَإِنْ جَـاءَ بَعْدَ الشُّـرُوعِ فِي الْمَشْيِ فَلَهُ الأُجْـرَةُ كَامِلَةً، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠٨) [٤٣] سُؤَالٌ : عَنْ يَتِيمِ الْمَيِّتِ هَلْ أَجْرُهُ لَهُ أَمْ لاَ ؟

جوَابُهُ : سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ الْحَاجُّ الْحَسَنُ فَأَجَـابَ : بِأَنَّ الَّذِي تَدُلُّ عَلَيْهِ مَسَائِلُ الْمَذْهَبِ لاَ أُجْرَةَ لَهُ حَـيْثُ لَمْ يَشْتَرِطُوا لَهُ شَيْئًـا لخِفَّة فعْله فَهُـوَ كَمُنَاوَلَةِ الْقَدَحِ وَالسِّـوَاكِ ، وَسَقْيِ الدَّابَّةِ ، وَنَحْـوِ ذَلِكَ مِنَ الأُمُـورِ الَّتِي لَيْسَ [ ] (١) الْأُجْرَةُ عَلَيْهَا لِخِفَّتِهِ ، انْتَهَى مُرَادُنَا مِنْ كَلاَمه وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٠٩) [٤٤] سُؤَالٌ : عَمَّـا إِذَا ذَهَبَتْ الدَّابَّةُ الْمُكْتَرَاةُ بِمَا عَلَيْهَـا مِنْ الْمَتَاعِ دُونَهَا بِأَخْذ اللُّـصُوصِ أَوْ السُّرَّاقِ أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ ، فَـهَلْ الْكِرَاءُ لاَزِمٌ لِلْمُكْتَرِي فِي الصُّورَتَيْنِ ، أَمْ لاَ ؟

جوَابُهُ : أَنَّ الْكِرَاءَ سَاقِطٌ عَنْهُ فِي الصُّورَةِ الأُولَى ، وَلاَزِمٌ لَهُ فِي الثَّانِيَة عَلَي الْمَشْهُورِ ، قَالَ ابْنُ سَلْمُونَ فِي حُكْمِ الصُّورَةِ الأُولَى : وَإِذَا ذَهَبَتْ الدَّابَّةُ بِالْمَتَاعِ فَلاَ كِرَاءَ لِصَاحِبِهَا ، وَزَادَ مَا نَصُّهُ : فَإِنْ أَدَّى جُعْلاً لِمَنْ جَاءَ بِهَا ، فَالْجُعْلُ عَلَي

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

رَبِّ الدَّابَّةِ .

وَإِلَى حُكْمِ الصُّورَةِ الثَّانِيَـةِ بِقَوْلِه : فَإِنْ ذَهَبَ الْمَتَاعُ بِلُصُـوصٍ أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ عَلَي الْمَـشْهُورِ ، وَلاَ تُنْفَسَخَ الْإِجَارَةُ بِذِهَابِ الْمَتَاعِ الْمُـسْتَأْجِرِ عَلَي حَمْلِه ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا ، وَسَوَاءً كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ أَوْ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتِهِ عَنْ مَالِكٍ فِي « الْمُدَوَّنَةِ » خِلاَفُ مَا فِي سَمَاعِ أُصْبُغَ مِنْ أَنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَيَتَحَصَّلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلاَثَةَ أَقْوَالٍ .

أَحَدُهَا : أَنَّ الإِجَـارَةَ تَنْفَسِخُ بِتَلَفِه جُمْلَـةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِـيلٍ ، وَلِلْمُكْتَرِي أَنْ يَأْتِي بِمَتَاعٍ آخَرَ مِثْلِهِ يَحْمِلُهُ الْمُكْرِي لَهُ عَلَي دَابَّتِه .

أَوْ يُكْرِيهَا الْمُكْتَرِي لِمَنْ يَحْمِلُ عَلَيْهَا .

وَالثَّالِثُ : إِنْ تَلَفَ بِأَمْرِ الله تَعَالَى لَمْ يَنْفَـسِخْ الْكِرَاءُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبِيلِ مَا عَلَيْهِ اسْتُحْـمِلَ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ فِـيمَا مَضَى ، وَقِيلَ : [ ] [1] ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٠) [٤٥] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَكْـرَى دَارَهُ لِغَيْرِه وَاشْتَرَطَ عَلَـيْهِ أَنْ لاَ يَسْكُنَهَا مَعَهُ غَيْرُه ، هَلْ يُوفِّي لَهُ بِشَرْطِه أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : فَفِي « ح » عَنْ كِتَـابِ الدُّورِ مِنْ « الْمُدَوَّنَةِ » [2] مَا نَصُّهُ : وَمَنْ اكْتَرَى بَيْـتًا [بِشَرْطِ] [3] أَنْ لاَ يَسْكُنَ مَعَـهُ [آخَرُ] [4] فَتَزَوَّجَ [أَوْ] [5] ابْتَاعَ

(١) طمس بالأصل .

(٢) انظر : « مواهب الجليل » (٥/٤١٧) فإنه ينقل منه .

(٣) فى (ح) : وشرط .

(٤) فى (ح) : أحداً .

(٥) فى الأصل : و .

رَقِيقًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُكْنَاهُمْ ضَرَرٌ عَلَى رَبِّ الْبَيْتِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي سُكْنَاهُمْ ضَرَرٌ فَلَهُ مَنْعُهُ وَقَدْ تَكُونُ غُرْفَةٌ ضَعِيفَةُ الْخَشَبِ وَنَحْوِهِ فَيَنْظُرُ فِي ذَلِكَ .

وَقَالَ فِي « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » : وَإِنْ اكْتَرَى غُرْفَةً [وَشَرَطَ] [١] عَلَيْهِ رَبُّهَا أَنَّهُ لاَ يَسْكُنُ مَعَهُ غَيْرُهُ لاَ يُوَفِّي لَهُ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١١) [٤٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَى رِعَايَةِ مَاشِيَةٍ فَلَمَّا أَوْصَلَهَا الْمَرْعَى رَجَعَ إِلَى مَحَلَّتِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهَا عَشِيَّةً فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً لاَ يَدْرِي هَلْ نَقَصَتْ قَبْلَ رُجُوعِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، هَلْ هُوَ ضَامِنٌ لِذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي « الْمِعْيَارِ » وَسُئِلَ ابْنُ الْمَكْوِي عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ رَعِيًا لِغَنَمِهِ فَأَوْصَلَهَا الْمَرْعَى وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهَا عَشِيَّةً فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً لاَ يَدْرِي هَلْ قَبْلَ رُجُوعِهِ أَوْ بَعْدَهُ .

فَأَجَابَ : لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ رَبُّ الْغَنَمِ بَيِّنَةً أَنَّهَا ضَاعَتْ فِي وَقْتِ تَعَدِّيهِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٢) [٤٧] سُؤَالٌ : عَمَّنْ كَانَ مِنْ الْمُغَافَرَةِ يَحْمِي الرِّفَاقَ وَيَأْخُذُ مِنْهُمْ خَفَرَ مَا حُكْمُ اللهِ تَعَالَى فِي ذَلِكَ الْخَفْرِ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ (عج) فِي « نَوَازِلِهِ » : وَسُئِلَ : عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ النُّوبَةِ يَحْرُثُونَ فِي أَرْضِهِمْ وَتَنْزِلُ عَلَيْهِمْ الأَعْدَاءُ وَتَأْخُذُ أَمْوَالَهُمْ وَأَوْلاَدَهُمْ ، وَلَيْسَ لَهُمْ حِيلَةٌ فِي ذَلِكَ ، وَعِنْدَهُمْ جِنْسٌ يُقَالُ لَهُمْ الشَّنَاعِيَّةَ قَامُوا بِأُمُورِهِمْ وَمَنَعُوا الأَعْدَاءَ وَصَدُّوهُمْ عَنْ اتَّفَقُوا مَعَنَا عَلَى شَيْءٍ ؛ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنْ يَفْعَلُوا لِلشَّنَاعِيَّةِ كُلَّ سَنَةٍ اثْنَى عَشْرَةَ وِيبَةً وَصَارَ ذَلِكَ وَظِيفَةً عَلَيْهِمْ وَرِثَهَا الأَبْنَاءُ عَنْ الآبَاءِ فَهَلْ هَذَا الْجُعْلُ مُبَاحٌ أَمْ لاَ ؟

(١) فى (ح) : فشرط .

فَأَجَابَ : مَا يَأْخُذُهُ الشَّنَاعِيَّةُ مِمَّنْ يَدْفَعُوا عَنْهُمْ الْعَدَو عَلَي هَذَا الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ جَائِزٌ ، حَيْثُ كَانَ دَفْعُهُمْ الْمَذْكُورُ بِشَجَاعَتِهِمْ وَقُوتِّهِمْ ، وَإِنْ كَانَ بِجَاهِهِمْ فَلاَ يَجُوزُ ، كَمَا يُسْتَفَادُ هَذَا مِنْ كَلاَمِ الغيريني فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّا يَأْخُذُ الرَّجُلُ عَلَي سَبِيلِ الْخفْرِ .فَأَجَابَ بَعْدَ الْحَمْدُ لله : رَأَيْتُ فِيمَا قُيِّدَ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِجَاهِهِمْ لَمْ يَجزْ ، وَإِنْ كَانَ بِشَجَاعَتِهِمْ وَقُوَّتِهِمْ جَازَ ، وَأَفْتَى شَيْخُنَا ابْنُ عَرَفَةَ بِالْجَوَازِ لأَنَّهُ رَأَى أَنَّ مَشْيَهُ مَعَهُمْ وَانْقِطَاعَهُ عَنْ أَسْبَابِهِ وَأَشْغَالِهِ وَتَركَهُ لَهَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ . انْتَهَى ، وَقَالَ الْجَزُولِيُّ : مَا يَأْخُذُهُ أَهْلُ الْجَاهِ مِنْ الْمُسَافِرِينَ عَلَي أَنْ يُخْرِجُوهُمْ مِنْ مَوَاضِعِ الْخَوْفِ إِلَى مَوَاضِعِ الأَمْنِ فَذَلِكَ مِنْ ثَمَنِ الْجَاهِ، وَأَمَّا الرَّجُلُ الشُّجَاعُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُبَاحٌ لأَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَشْيُ مَعَهُمْ ، انْتَهَى كَلاَمُهُ وَفِي « نَوَازِلِ الزَّوَاوِيِّ » وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَأْتُوا إِلَيْهِ أَهْلُ قَافِلَةٍ ، يَقُولُونَ لَهُ: امْشِ مَعَنَا إِلَى الْمَوْضِعِ الْفُلاَنِي تَمْنَعُنَا مِنْ اللُّصُوصِ وَأَهْلِ الظُّلْمِ وَلَكَ عِنْدَنَا عَدَدٌ مِنْ الدَّرَاهِمِ ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَحَدٌ يَفْعَلُ ذَلِكَ غَيْرُهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَمْضِيَ مَعَهُمْ ، وَحَرُمَ عَلَيْهِ الأَخْذُ مِنْهُمْ ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ غَيْرُهُ جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَا يَتَّفِقُونَ عَلَيْهِ ، انْتَهَى كَلاَمُهُ بِرُمَّتِهِ .

فَبَانَ لِنَاظِرِهِ جَوازُ مَا يَأْخُذُهُ الْخَفِيرُ مِنْ أَهْلِ السَّفَرِ وَالْحَضَرِ إِنْ كَانَ يَحْمِيهِمْ وَيَمْنَعُهُمْ مِنْ الظَّلَمَةِ بِشَجَاعَتِهِ وَقُوَّتِهِ حَيْثُ كَانَ هُنَاكَ مَنْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَي ذَلِكَ غَيْرُهُ، وَيُرْشِدُ أَيْضًا إِلَى جَوَازِ ذَلِكَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ (مخ) [1] عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (لاَ يَخْلُو زَمَنٌ) : وَالْخُفَرَاءُ فِي الْحَارَاتِ وَالأَسْوَاقِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ وَلاَ عِبْرَةَ بِمَا يُكْتَبُ عَلَيْهِمْ أَنَّهُ إِذَا ضَاعَ شَيْءٌ مِنْ دَارٍ يَضْمَنُونَهُ لأَنَّ ذَلِكَ الْتِزَامُ مَا لاَ يَلْزَمُ وَلاَ ضَمَانَ ، حَيْثُ لَمْ يُفَرِّطُوا ، كَمَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عج ، وَنَقَلَهُ [عَنْهُ] [2] الشَّيْخُ كَرِيمُ الدِّينِ ، انْتَهَى كَلاَمُهُ .

(١) حاشية الخرشي (٧/ ٢٧) .

(٢) سقط من الأصل .

قُلْتُ : ويَتَفَرَّعُ مِنْ هَذَا جَوَازُ أَخْذِ الزَّاوِيَةِ لِذَلِكَ مِنَ الْخَفِيرِ عَلَي وَجْهِ التَّسَتُّرِ بِاسْمِ الْبَيْعِ أَوْ الْهِبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ [ ] (١) وَالزَّهْرِيِّ ، وَيَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ وَالْفَتْوَى فِي هَذِهِ الْبِلاَدِ بِهَذَا الْقَوْلِ يَجْرِي عَمَلُهُ عَلَيْهِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ كَمَا فِي « نَوَازِل [ق / ٧٠٧] الْحَافِظ ابْنِ الأَعْمَشِ» ، وَفِي «نَوَازِلِ الشَّرِيف حَمَى اللهُ مَا نَصُّهُ : وَكَوْنُ مَالِ مُسْتَغْرَقِ الذِّمَّةِ مُسْتَحَقًّا لِكُلِّ مُسْلِمٍ ظَاهِرٍ لاَ يَنْبَغِي التَّعْبِيرُ عَنْهُ بِقِيلٍ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٣) [٤٨] سُؤَالٌ : عَنِ الْمَجْعُولِ لَهُ عَلَى أَنَّ قَبْضَ الضَّالَّةِ وَأُجرَ عَلَى رَعْيِهَا وَسَقْيِهَا أَوْ حِفْظِهَا ، أَوْ تَوَلاَّهُ بِنَفْسِهِ ، فَهَلْ الأُجْرَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ عَلَيْهِ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ مَا يُفِيدُهُ كَلاَمُ ابْنُ عَرَفَةَ وَمَعْنَاهُ يَقْتَضِي صَنِيعَ ابْنِ الْحَاجِبِ وَ «التَّوْضِيحُ » أَعَّفَا عَلَي الْمَالِكِ عَلَى كُلِّ حَالٍ أَيْ سَوَاءً كَانَ لِلْعَامِلِ الْجُعْلُ الْمُسَمَّى أَوْ جُعْلُ الْمِثْلِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ الْعُمْدَةِ ، وَهُوَ الْمُتَبَادَرُ بن قَوْلِ الْمُصَنِّفِ إِنَّمَا : (يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بِالتَّمَامِ) (٢) إِذْ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَاجِبُ لِلْعَامِلِ نَفَقَةُ التَّحْصِيلِ وَالْمُرَادُ بِهَا أُجْرَةُ عَمَلِهِ فِي تَحْصِيلِهِ لِلضَّالَّةِ، فَإِنَّ أُجْرَةَ الرَّعْيِ وَالسَّقْيِ عَلَي الْمَالِكِ انْتَهَى مِنْ « عج » بِالْمَعْنَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٤) [٤٩] سُؤَالٌ : عَنْ الْجُعْلِ عَلَى طَلَبَ الدَّابَّةِ بِنِصْفِهَا أَوْ رُبُعِهَا هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَمْ لاَ، وَعَلَى عَدَمِ جَوَازِهِ فَمَاذَا يَجِبُ لِلْعَامِلِ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ (مخ) فِي « كَبِيرِه » : مَنْ قَالَ لِشَخْصٍ : إِنْ جِئْتَنِى بِبَعِيرِى الآبِقِ فَلَكَ نِصْفُهُ أَورُبُعُهُ مَثَلاً ، إِنَّهُ جُعْلُ فَاسِدٌ لِلْجَهْلِ ، لأَنَّهُ ولا يَدْرِى مَا دَخَلَهُ، وَمَا لاَ يَجُوز بَيْعُهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لإِجَارَةٍ أَوْ جُعْلٍ ، انْتَهَى ،

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٠) .

مَحَلُّ الدِّلاَلَةِ مِنْهُ فِي فَسَادِ الْجُعْلِ .

ثُمَّ قَالَ (مخ) فِي « كَبِيرِهِ » بَعْدَ كَلاَمٍ طَوِيلٍ مَا نَصُّهُ : ثُمَّ إِنَّ مَا جُعِلَ فِيهِ الْجُعْلُ عَلَى رَدِّ الْآبَقِ بِنِصْفِهِ ، فَإِنْ وَقَعَ وَقَبَضَهُ وَفَاتَ ضَمِنَ الْعَامِلُ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ وَلَهُ أَجْرُ تَعَبِهِ وَإِعْيَائِهِ وَذِهَابِهِ وَرُجُوعِهِ إِثْلَي وَقْتِ هَلاَكِهِ أُنْظُرْ « التَّوْضِيحَ » .

قُلْتُ : وَهَذَا لاَ يُوَافِقُ قَوْلَهُ : (وَفِي الْفَاسِدِ جُعْلُ الْمِثْلِ . . . .) [١] إِلَخْ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَتِمَّ إِلاَّ بِقَبْضِ رَبِّهِ وَهُوَ لَمْ يَقْبِضْهُ فَلَمْ يُوجَدْ تَمَامُ الْعَمَلِ .

نَعَمْ إِنْ قِيلَ فِيهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ اتَّضَحَ الْمُرَادُ مِنْهُ .

قُلْتُ : وَمَعْنَي قَوْلُهُ اتَّضَحَ أَنَّ الضَّالَّةَ إِنْ فَاتَتْ بِيَدِ الْعَامِلِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَةَ الْجُزْءِ الْمُسَمَّى لَهُ مِنْ نِصْفٍ أَوْ رُبْعٍ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ وَلَهُ أُضجرُ تَعَبِهِ وَإِعْيَائِهِ وَذِهَابِهِ وَرُجُوعِهِ إِلَى وَقْتِ هَلاَكِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَهْلَكْ هَذِهِ وَقَبَضَهَا مَالِكُهَا فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ « الْمُدَوَّنَةِ » [٢] فِي الَّذِي يَقُولُ : إِنْ جِئْتَنِي بِعَبْدِي الْآبَقِ فَلَكَ نِصْفُهُ ، فَإِنْ أَتَي بِهِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ وَمَسْأَلَةُ « الْمُدَوَّنَةِ » الْعَبْدُ فِيهَا لَمْ يَجْعَلَكْ بِيَدِ الْعَامِلِ فَوَجَبَ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ إِنْ أَتَى بِهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَمَسْأَلَةُ التَّوْضِيحِ الْعَبْدُ فِيهَا قَدْ هَلَكَ بِيَدِ الْعَامِلِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ وَلَهُ مَا تَقَدَّمَ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٥) [٥٠] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَةٍ لَهَا مَالٌ وَلَهَا ابْنٌ فَقِيرٌ يَرْعَاهُ وَيَسْقِيهُ ، وَيَطْلُبُ مَا ضَلَّ مِنْهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ لاَ يَكْتَسِبُ مِنْهُ بِشَيْءٍ مَا ، ثُمَّ مَاتَ وَطَلَبَ وَرَثَتُهُ أُجْرَةَ ذَلِكَ لَهُمْ حَقٌّ فِي ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْابْنَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ حِينَ الْخِدْمَةِ صَبِيًّا أَوْ بَالِغًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٠) .

(٢) انظر : « المدونة » (١١/ ٤٥٩) .

فَاكْتسَابُهُ لوَالدَته تَستَعينْ به عَلَي نَفَقَته ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ في خدْمَته لمَالهَا فَفي « نوَازِل الْورزازي » مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَمَّا يَكْتَسبُهُ الصَّبِيُّ وَ الْصَبيَّةُ ، وَهُوَ فِي الْحضَانَة لمَنْ يكُونُ أَلْلحَاضنَة أَوْ يُوقَفُ لَهُ ؟ .

فَأَجَابَ : قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ عات : مَنْ طُلِّقَتْ عَلَي أَنْ تَحمَّلَتْ نَفَقَةَ ابْنَتهَا ، وَكَانَ للْبنْت عَمَلٌ بيَدهَا يَجْتَمعُ لَهَا به مَالٌ فَهُوَ لأُمِّهَا تَستَعينُ به عَلَى مُؤْنَتهَا ، وَكَذَلكَ مَنْ طُلِّقَتْ وَتَرَكَ لَهَا ابْنُهَا عَلَي أَنْ تَحَمَّلَتْ نَفَقَتَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَاسْتُؤْجرَ الصَّبِيُّ بالدَّرَاهِم فَالدَّرَاهِمُ لأُمِّه لاَ لأَبِيه وَلاَ حُجَّةَ لَهُمْ أَنَّ الدَرَاهِمَ مِنْ كَسْبِ الصَّبِيِّ يُوقَفُ لَهُ لأَنَّ الصَّبِيَّ مَا دَامَ فِي الْحَضَانَة لاَ كَسْبَ لَهُ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَ بالغًا فَإِنْ أَمَرَتْهُ بذَلكَ تَعَيَّنَ عَلَيْه فعْلَهُ لوُجُوب برهاد وَمَا تَعَيَّنَ عَلَي الشَّخْص فعْلُهُ فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ فيه لقَوْل الشَّيْخ خَليلٍ : (وَلاَ مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَي الْفَجرِ)[1] وَإِنْ لَمْ تَأْمُرْهُ به فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ أَيْضًا لجَرَيَان الْعُرْف في هَذه الْبلاَد عَلَي أَنَّ خدْمَةَ الْوَلَد لوَالده مَحْمُولَةٌ عَلَي التَّواصُلِ وَالتَّعَاطُف وَالتَّكَارُم ، وَالْعَادَةُ مُحكَمَةٌ فَفي « نَوَازِلَ الشَّريف الْعَلاَّمَة مُحَمَّد بْن فَاضلِ الشَّرِيف » في أَثْنَاء جوَاب سُؤَالٍ منْ ابْنِ أُخْته الْعَلاَّمَة الشَّرِيف حَمَى اللهُ ، فَالْجوَابُ عَنْهُ مَا نَصُّهُ : أَنَّ الزَّوْجيْنِ فِي ضيعَة كُلٍّ منْهُمَا للْآخرِ مَحْمُولٌ عَلَي التَّوَاصُلِ وَالتَّعَاطُف فَالزَّوْجَةُ فِي نَازلَتكُمْ مَحْمُولَةٌ عَلَي ذَلكَ فِي قيَامها فى مَال زَوْجهَا فَلاَ شَيْءَ لَهَا فيه فيمَا يَظْهَرُ لَنَا إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ لَكُمْ إِرَادَتُهَا الثَّوَابُ بعُرْف أَوْ قَرينَة أَوْ شَرْط حَسبَمَا كَتَبْنَا لَكُمْ قَبْلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ وَلاَ قَرينَةٌ ، وَإِنْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ فى نَازلَتكُمْ الشَّرْطَ فَلاَ بُدَّ لَهَا منْ الْبيِّنَة عَلَيْه ، وَعَلَى قَدْرِ الْقيَامِ وَكَيْفيَّته إِنْ لَمْ يَكُنْ بيِّنًا وَقَدْرُ الثَّوَابِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٤٦) .

قال الخرشى : يعنى أن الذى يتعين فعله على المكلف سواء كان فى نفسه واجبا أو غير واجب لا يجوز له أن يكرى نفسه فيه من باب أولى ما هو أعلى من ركعتى الفجر بخلاف فرض الكفاية فإن الإجارة تجوز على فعله لأنه يقبل النيابة كالأذان وغسل الميت ما لم يتعين عليه فحينئذ لا تجوز الإجارة عليه . « حاشية الخرشى » (٧/ ٢٣) .

فِي ذَلِكَ مَوْكُولٌ إِلَي اجْتِهَادِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِحَسَبِ قَدْرِ الْقِيَامِ فِي الْمَالِ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا أَوْ لاَ يَخْفَى أَنَّهَا حَيْثُ شَرَطَتْ الثَّوَابَ ، وَقُلْنَا لَهَا بِشَرْطِهَا لاَ فِيمَا كَانَ لَهَا مِنْ قِيَامٍ قَبْلِ الشَّرْطِ حَيْثُ لَمْ تَسْتَوْجِبْ ذَلِكَ إِلاَّ بِالشَّرْطِ وَحَقِيقَةُ الْقِيَامِ الَّذِي لَهَا بِهِ حَقٌّ فِي مَالِ الزَّوْجِ إِنْ أَوْجَبَ لَهَا ذَلِكَ قَرِينَةٌ أَوْ عُرْفٌ أَوْ شَرْطٌ أَوْصَلَ نَفْعًا مِنْ عَمَلٍ أَوْ مَالٍ كَمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بِالْكُلِّيَّةِ الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ [(١)] : وَكُلُّ مَنْ أَوْصَلَ نَفْعًا مِنْ عَمَلٍ [أَوْ] [(٢)] مَالٍ بِأَمْرِ الْمُنْتَفِعِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مِمَّا لاَ بُدَّ لَهُ مِنْهُ بِغُرْمٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْعَمَلِ وَمِثْلُ الْمَالِ بِخِلاَفِ عَمَلٍ يَلِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِعَبْدِهِ أَوْ قَالٍ يَسْقُطُ عَنْهُ .

وَتَبَيَّنَ الْحُكْمُ فِي قِيَامِهَا فِي مَالِ الزَّوْجِ يَغْنِي عَنْ تَبْيِينِهِ فِي قِيَامِهِ فِي مَالِهَا ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

ثُمَّ بَعْدَ كَتْبِي هَذَا وَقَفْتُ فِي « نَوَازِلِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ » عَلَي مَا نَصُّهُ : الْعُرْفُ فِي الْأَوْلاَدِ عَمَلُهُمْ لِلْآبَاءِ بِلاَ أُجْرَةٍ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٦) [٥١] سُؤَالٌ : عَمَّنْ الْتَزَمَ شَرْطَ صَبِيٍّ لِمُعَلِّمِهِ فَمَاتَ قَبْلَ أَخْذِ الْمُعَلِّمِ لَهُ هَلْ لَهُ شَيْءٌ فِي تَرِكَتِهِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : سُئِلَ الْإِمَامُ عُثْمَانُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الْوَلاَتِي عَمَّنْ الْتَزَمَ شَرْطَ قَرِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُلْتَزِمُ وَلَمْ يَرْفَعْ مُلْتَزَمَهُ .

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ : إِنَّ ذَلِكَ فِي مَالِهِ وَتَرِكَتِهِ كَسَائِي الدُّيُونِ لاَ فِي ثُلُثِهِ .

وَأَجَابَ شَيْخِ شُيُوخِنَا الْحَاجُّ أَبُو بَكْرٍ عَنْ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا بِمَا نَصُّهُ : قَالَ فِي «الْمُدَوَّنَةِ » فِي الَّذِي يَقُولُ لِرَجُلٍ : اعْمَلْ لِفُلاَنٍ عَمَلاً أَوْ بِعْهُ سِلْعَتَكَ وَالثَّمَنُ لَكَ عَلَيَّ فَالثَّمَنُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِنْ مَاتَ وَلاَ طَلَبَ عَلَي الْمُبْتَاعِ وَلاَ عَلَي الَّذِي

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٤٠) .

(٢) في « جامع الأمهات » : و.

عَمَلَ لَهُ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٧) [٥٢] سُؤَالٌ : عَنْ الْفُتْيَا هَلْ الْإِجَارَةُ عَلَيْه جَائِزَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ : وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : مَا أَهْدَى لِلْمُفْتِي إِنْ كَانَ يَنْشَطُ لِلْفُتْيَا أَهْدَي لَهُ أَمْ لاَ فَلاَ بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ ، إِنَّمَا يَنْشَطُ إِذَا أَهْدَي لَهُ فَلاَ يَأْخُذْهَا وَهَذَا مَا لَمْ تَكُنْ لَهُ خُصُومَةٌ ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ لاَ يَقْبَلَ مِنْ صَاحِبِ فُتْيَا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ غَيْشُونَ وَكَانَ يَجْعَلُ ذَلِكَ رِشْوَةً .

قُلْتُ : وَقَدْ يُخَفَّفُ قَبُولُهَا لِمَنْ كَانَ مُحْتَاجًا وَلاَ سِيَّمَا إِنْ كَانَ اشْتِغَالُهُ بِأُصُولِهَا يَقْطَعُهُ عَنْ التَّسَبّبِ وَلاَ رِزْقَ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَعَلَيْه يُحْمَلُ مَا أَخْبَرَنِي بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ الشَّيْخِ الْفَقِيهِ أَبِي عُلْوَانَ : أَنَّهُ كَانَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيَطْلُبُهَا مِمَّنْ يَفْتِيهِ . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩١٨) [٥٣] سُؤَالٌ : وَجَوَابُهُ : سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلَيْنِ طَبِيبَيْنِ أَحَدُهُمَا يُطَبِّبُ بِالْقُرْآنِ وَالْآخَرُ يُطَبِّبُ النَّاسَ بِالْأَدْوِيَةِ أَيَكُونُ لَهُمَا أَجْرٌ أَمْ لاَ ؟

قَالَ : أَجْرُ الطَّبِيبِ لاَ يَكُونُ إِلاَّ عَلَي الْبُرِ وَأَجْرُ كِتَابِ اللهِ يَكُونُ لَهُ بَرِيءُ أَوْ لَمْ يبرء لِأَنَّ الْقُرْآنَ كِتَابُ اللهِ تَعَالَى لاَ يَعْلَمُ قَدْرَهُ إِلاَّ اللهُ انْتَهَى مِنْ بَعْضِ شُرُوحِ الرِّسَالَةِ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩١٩) [٥٤] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ : فَفِي الْمَسْعُودِيِّ عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (إِنَّ عَقْدًا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ . .) [١] إِلَخْ مَا نَصُّهُ : اُنْظُرْ حُكْمُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ احْتِرَازٌ مِنْهَا ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ يَعِيشَ أَنَّهُ خَافَ عَلَي زَرْعِهِ الْمَلاَكَ فَاسْتَأْجَرَ عَلَيْه أُجْرَةً فَاسِدَةً حِينَ لَمْ يَجِدْ الْجَانِي قَالَ : وَمِثْلُهُ لَوْ عَمَّ الْحَرَامُ جَمِيعَ الْأَسْوَاقِ وَلاَ مَنْدَوحَةَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَنَقَلَهُ عَنْ الْجَرُولِيِّ عِنْدَ قَوْلِ « الرِّسَالَةِ » :

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢١٨)

وَلاَ بَأْسَ [عَلَي الْمُضطَرِّ] (١) أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ) (٢) وَفيه أَيْضًا عَنْ الْبَرْزَلِيِّ مَا نَصهُّ تَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ الْفَاسدَةُ لمَنْ لاَ يَجدُ مَنْدُوحَةً عَنْهُمَا كَالْإجارَة وَالشَّرِكَة وَالْمُزارَعَة وَغَيْرِ ذَلكَ عَلَي وَجْه لاَ يَجُوزُ فِي الْاخْتيَار انْتَهَى كَلاَمُهُ قُلْتُ : فَظَهَرَ منْ هذَا جَوَازُ الْإجَارَة الْفَاسدَة حَيْثُ لاَ مَنْدُوحَةَ عَنْهَا وَظَهَرَ منْهُ أَيْضًا أَنَّ بَيْعَ بَعْضِ الْفرسِ مَعَ رسنهَا لَهُ مَدْخَلٌ فِي الْجَوَازِ لعَدَمِ إمْكَان غَيْره فِي هَذه الْبلاَد انْتَهَي وَاللهُ تَعَالَى أَعلَمُ إلْحَاقٌ : ثُمَّ بَعْدَ مَا افْتيتَ بِهَذَا وَقَفْتُ عَلَي كَلاَمِ شَيْخِ الشُّيوخِ ابن لُبٍّ يُنَاسبُهُ وَأَرَدْتُ إلْحَاقَهُ به تَتْميمًا للْفَائدَة وَنَصُّهُ : مَا جَرَى به عَمَلُ النَّاسِ وَتَقَادَمَ فِي عُرْفِهِمْ وَعَادَتُهُمْ فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْتَمسَ لَهُ مَخْرَجٌ مَا أَمْكَنَ عَلَي خلاَف أَوْ وفَاق [ق / ٧٠٨] إذْ لاَ يَلْزَمُ ارْتبَاطُ الْعَمَلِ بِمَذْهَب مُعَيَّن أَوْ بِمَشْهُورٍ منْ قَوْلِ الْقَائلِ وَقَالَ أَيْضًا عَمَلُ النَّاسِ فِي بَعْضِ الْأَقْطَارِ بِغَيْرِ الْمَذْهَبِ للضَّرُورَة سَائِغٌ جَائزٌ .

وَقَالَ عزُّ الدِّينِ فِي « قَوَاعده الصُّغْرَى » فِي فَصْلِ تَنْزِيله الْعَادَةَ أَوْ قَرَائنَ الْأَحْوَال مَنْزِلَةَ صَرِيحِ الْمَقَال فِي تَخْصيص الْعُمُومِ وَتَغْييرِ الْمُطْلَق وَغَيْرِهَا ، وَاخْتُلفَ فِي وُجُوبِ الحبر عَلَي النَّاسخِ وَالْخَيْط عَلَي الْخياطَ لإضْرَارِ الْعُرْف فيه كَذَا مُعَاوَضَةُ رُبْعِ الْحَبْسِ عَلَي شُرُوط عُيِّنَتْ للْمُوسِي انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٠) [٥٥] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ ادَّعَي أَنَّهُ اكْتَرَى دَابَّةً لآخَرَ إلَى بَلَد مَخْصُوص بعَيْنه لاَ يَتَعَدَّاهُ فَلَمَّا جَاءَ منْهُ قَام بَعْدَ يَوْم وَرَكبَ الدَّابَّة بلاَ إِذْن ربِّهَا وَسَافَرَ عَلَيْهَا إلَى الْأَعْصَاب وَتلْكَ الْبَلْدَة لاَ يغَابُ عَلَي الْخَيْلِ عنْدَنَا إلَيْهَا وَلاَ تَكْتَري إليْهَا لبُعْدهَا ، وَمَاتَتْ الْفَرَسُ فِي إيَابه افْتَرَسَهَا سَبْعٌ فَلَمَّا قَدم قَامَ الْمُكْري يَدَّعي تَضْمينَهُ فَرَسَهُ بتَعَدِّيه فَقَالَ الْمُكْتَرِي : أَنْتَ اكْتَرَيْتَهَا لي أَقْضي عَلَيْهَا حَوَائجي أَيْنَمَا كَانَتْ منْ غَيْر تَحْديد بمكَانٍ وَلاَ زمَانٍ وَلاَ بيِّنَةَ لَهُمَا فَهَلْ الْقَوْلُ

---

(١) فى « الرسالة » : للمضطر .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/١٨٦) .

قَوْلُ الْمُكْـرِي لِأَنَّهُ ادَّعَى الصِّحَّـةَ مَعَ يَمينه أَوْ قَـوْلُ الْمُكْتَرِي مَعَ أَنَّهُ ادَّعى حَـرَامًا يَنْفَسِخُ مِنْهُ الْكِرَاءُ وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْوَ قَوْلُ الْمُكْرِي هَلْ الْمُكْتَرِي يَضْمَنُ قِيمَةَ الدَّابَّةِ يَوْمَ التَّعَدِّي أَوْ يَوْمَ الْمَوْتِ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْأَصْلَ صُدُورُ عُـقُودِ الْمُسْلِمِـينَ عَلَي وَجْهِ الصِّحَّـةِ ، وَلِذَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مَـسْبُوكًا بِكَلَامِ شَـارِحِه (س) : إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِـي الصِّحَّةِ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الصِّحَّةِ وَالْفَـسَادِ عَلَي الْمَشْهُورِ ، وَمَذْهَبُ « الْمُدَوَّنَة » ، وَقَـيَّدَ عَبْدُ الْحَمِـيدُ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْعُـقُودِ الَّتِي يَغْلُبُ فَسَـادُهَا كَالصَّرْفِ وَالْمُـغَارَسَةِ فَلَا عِـبْرَةَ [ ][1] بِقَوْلِه فِي « تَـوْضِيحِـه » وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ يَدًا لَا خِـلَافًا فَلِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ يَغْلُبْ فِي ذَلِكَ الْعَقْدِ الْفَسَادُ كَالْعُقُودِ الْمَذْكُورَةِ انْتَهَى .

وَقَالَ أَيْضًـا فِي بَابِ الْقَضَاءِ (وَكَـفَاهُ بِعْتُ [أَوْ][2] تَزَوَّجْتُ وَحُمِلَ عَلَي الصَّحِيحِ)[3] وَإِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ النُّصُوصِ الْمُشَاهَدَةِ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةَ ، وَحِـينَئِذٍ فَالْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَـوْلُ « الْمُدَوَّنَة » وَإِذَا زَادَ مُكْتَرِيالدَّابَّةِ أَوْ مُسْتَعِيرُهَا فِي الْمَسَـافَةِ مِيلًا أَوْ أَكْثَرَ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ وَخُيِّرَ رَبُّهَا فَإِمَّـا ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّعَدِّي وَلَا كِرَاءَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ وَإِمَّا ضَمَّنَهُ كِرَاءَ الزِّيَادَةِ . انْتَهَى .

وَإِلَى هَذَا الْإِشَـارَةُ بِقَـوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْغَـصْبِ : (وَلَهُ فِي تَعَـدٍّ كَمُسْتَأْجِرٍ كِرَاءَ الزَّائِدِ إِنْ سَلِمَتْ وَإِلَّا خُيِّرَ فِيهِ وَفِي قِيمَتِهَا وَقْتَهُ)[4] أَيْ التَّعَدِّي انْتَهَي ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) طمس بالأصل .

(٢) فى « المختصر » : و .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٦٠) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) .

« نَوَازِلُ الْحَبْسِ »

(١٩٢١) [١] سُؤَالٌ : عَنْ امْـرَأَة أَوْقَفَتْ عَلَي رَجُلٍ وَامْرَأَة بَقَرَةً بَيْنَهُـمَا عَلَي سَوَاء فَمَّا وَلَدَتْ الْبَـقَرَةُ عِنْدَهُمَا ابْنَتَيْنِ فَاقْتَـسَمَاهُنَّ فَخَرَجَ لِلرَّجُلِ في نَصِـيبه ابْنَتَا الْبَقَرَةِ وَخَرَجَ لِلْمَرْأَة في نَصِيبِهَا الْبَقَرَةُ الْكَبِيرَةُ ، ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَ فَوَّتَ إِحْدَى الْإِبْنَتَيْنِ وَالثَّانِيَةَ مَاتَتْ عِنْدَهُ بِسَمَاوِي ، وَالْبَقَرَةُ الْكَبِيرَةُ تَوَالَدَتْ عِنْدَهَا حَتَّى صَارَتْ ذُرِّيَّتُهَا بِضْعَ عَشَـرَةَ بَقَرَةً ، وَأَرَادَ الرَّجُلُ الرُّجُوعَ عَلَيْـهَا فِيهَـا بِيَدِهَا مِنْ الْوَقْف ، فَـامْتَنَعَتْ وَنَصِيبُ الرَّجُلِ مِنْ الْوَقْف وَقْفٌ عَلَيْه وَعَلَي أَوْلاَده وَعَقِبَهُ بَعْدَهُ ، وَنَصِيبُ الْمَرْأَة مِنَ الْوَقْف جُهِلَ أَمْرُهُ ، هَلْ هُوَ وَقْفٌ عَلَيْهَا وَحْـدَهَا أَوْ عَلَيْهَا وَعَلَى ذُرِّيَّتِهَا بَعْدَهَا غَيْـرَ أَنَّهَا مَاتَتْ ، وَلَمْ تَتْـرُكْ ذُرِّيَّةً ،وَمَاتَتْ الْمُحْـبِّسَةُ قَبْلَهَـا ، ثُمَّ إِنَّ ابْنَ الْمُحَبِّسَـة لَمَّا مَاتَتْ الْمَـرْأَةُ الْمَوْقُـوفُ عَلَيْهَـا قَبَضَ جَمِـيعُ مَا كَـانَ بِيَدِهَا في حَـيَاتِهَـا مِنَ الْقَرِ الْمَوْقُوف لاعْتِقَاد أَنَّهُ لاَحَقَّ لِلرَّجُلِ الْمَوْقُوف عَلَيْه مَعَ الْمَرْأَة الْمَذْكُورَة فِيه لِكَوْنِه أَخَذَ نَصِيبَهُ مِنْ الْوَقْف قَبْلَ وَفَاة مَنْ بِيَدِه مَـا الْحُكْمُ في ذَلِكَ هَلْ قِيمَتُهَا الْمَذْكُورَةُ جَائِزَةٌ أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ لِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ عَلَي الْمَرْأَة في حَيَـاتِهَا فِيمَا بِيَدِهَا مِنْ الْوَقْف أَمْ لاَ ؟ ، وَهَلْ يَرْجِعُ جَـمِيعُ مَا بَقِيَ مِـنْ الْوَقْف لَهُ خَاصَّةً وَعَـلَى أَوْلاَده بَعْدَهُ وَلاَ يَرْجِعُ مَرْجِعَ الْأَحْبَاسِ حَتَّى يَنْقَرِضَ آخِرَهُمْ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ قِسْمَةَ الشَّيْءِ الْمُـحبَّسِ عَلَي ثَلاَثَة أَوْجُه أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِـد مِنْ الْمَوْقُـوف عَلَيْهِمْ يَمْلِكُ مَـا خَرَجَ لَهُ بِالْقَـسْمِ فَهَـذِه مَمْنُـوعَةٌ لِتَصَـرُّفِهِمْ فِي غَيْرِ مِلْكِـهِمْ لِأَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَ مِنَ الْوَقْف إِلاَّ غُلَّتَهُ كَمَـا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه : (وَالْمِلْكُ لِلْوَاقف لاَ الْغُلَّةُ) [١] وَلِكَوْنِ قَسْمِهِمْ ذَلِكَ يُنَافِي غَرَضَ الْوَاقِفِ وَكُلُّ مَا خَالَفَ غَرَضَهُ فَلاَ يَجُوزُ كَمَا لاَ يَخْفَي .

الثَّانِي : يَقْتَـسِمُونَ الْوَقْفَ لِقِلَّتِه دُونَ تَمَلُّكِه رِقَابَهُ ، وَيَشْـتَرِطُونَ عِنْدَ الْقَسْمِ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْآنَ وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الْحَبْسِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ فَهَذِهِ مَمْنُوعَةٌ أَيْضًا .

الثَّالِثُ : يَقْتَسِمُونَ الْوَقْفَ لِغَلَّتِهِ دُونَ تَمَلُّكِ رِقَابِهِ وَيَشْتَرِطُونَ عِنْدَ الْقَسْمِ أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ مَا دَامَ لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُ الْحَبْسِ ، فَإِنْ تَغَيَّرَ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ انْتَقَضَ الْقَسْمُ ، وَيَجِيءُ فِيهِ حِينَئِذٍ التَّغَيُّرُ فَاسْتَظْهَرَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي هَذِهِ الْجَوَازَ وَالشَّاهِدُ عَلَى هَذَا مَا فِي « نَوَازِلِ عج » وَلَفْظُهُ بَعْدَ حَذْفِي السُّؤَالَ : قَسْمُ الشَّيْءِ الْمُحْبَسِ إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَمْلِكُ مَا خَرَجَ لَهُ بِالْقَسْمِ أَوْ يَبْقَى عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الْحَبْسِ بِنَقْصٍ أَوْ زِيَادَةٍ امْتَنَعَ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ مَا دَامَ لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُ الْحَبْسِ فَإِنْ تَغَيَّرَ جَرَى فِيهِ التَّغْيِيرَ فَاسْتَظْهَرَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْجَوَازَ انْتَهَى مَحَلُّ الشَّهْدِ مِنْهُ .

قُلْتُ : وَقَسْمَتُهَا لِلْبَقَرَاتِ لاَ تَخْرُجُ عَنْ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ الْمَمْنُوعَيْنِ بِدَلِيلِ أَنَّ الرَّجُلَ لَمَّا فَاتَ مَا بِيَدِهِ مِنْ الْوَقْفِ أَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَى الْمَرْأَةِ فِيمَا بِيَدِهَا حَتَّى مَاتَتْ وَجَاءَ ابْنُ الْمُحْبَسَةِ وَقَبَضَهُ وَهُوَ بِيَدِهِ إِلَى الْآنَ وَالرَّجُلُ لَمْ يَتَكَلَّمْ لَهُ فِيهِ فَهَذِهِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا أَرَادَا بِالْقَسْمَةِ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ أَوْ الثَّانِيَ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَنْعُ كِلَيْهِمَا وَمَنْعُهُمَا يَدُلُّ عَلَى فَسَادِهِمَا شَرْعًا كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَفَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ) [١] وَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْوَقْفُ مَازَادَ بِهِ بَيْنَهُمْ ؛ وَمَا نَقَصَ بِهِ فَعَلَيْهِمْ ، وَالْبَقَرَةُ الَّتِي فَوَّتَ الرَّجُلُ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا وَتُجْعَلُ فِي بَقَرَةٍ أَوْ شِقْصِهَا وَيَكُونُ ذَلِكَ وَقْفًا عَلَيْهِمَا وَالشَّاهِدُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَبِيعَ مَالاً يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ أَوْ شِقْصِهِ كَانَ أَتْلَفَ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَتْ الْقِسْمَةُ عَلَى الْوَجْهِ الْجَائِزِ وَتَغَيَّرَ الْوَقْفُ عَنْ حَالِهِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، فَإِنَّهَا تُنْقَضُ وَيَقْسِمُونَهُ أَيْضًا بِزِيَادَتِهِ وَنُقْصَانِهِ فَالزِّيَادَةُ لَهُمْ جَمِيعًا وَالنَّقْصُ عَلَيْهِمْ كَذَلِكَ كَمَا فِي كَلَامِ (عج) الْمُتَقَدِّمِ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٧٥) .

وَاعْلَمْ بِأَنَّ الْحَيَـوَانَ الْمَوْقُوفَ لِغُلَّتِه إِذَا جَـعَلَهُ الْوَاقِفُ بِيَدِ الْمَوْقُـوفِ عَلَيْهِمْ وَاشْتَـرَطَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ فِي لَبَنِه فَـلاَ يَجُوزُ لَهُمْ قَسْمُ اللَّبَنِ فِي الضُّرُوعِ جُـزَافًا ، كَمَا فِي الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، وَشَرْحُهُ انْظُرْهَا فِيهِ إِنْ شِئْتَ فِي بَابِ الْقَسْمَةِ عِنْدَ قَوْلِه : (أَوْ لَبَنٌ فِي ضُرُوعٍ إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ) (١) كَانَ الرِّبَا يُعْتَبَرُ مِنْهُمْ حَيْثُ أَرَادَ الْقِسْمَةَ لاشْتِرَاكِهِمْ فِي مِلْكِـيَّةِ اللَّبَنِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَنُصُوصُ الْأَئِـمَّةِ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي بَيَانِ حُكْمِ قَسْمِ اللَّبَنِ فِي الضُّرُوعِ جُزَافًا وَأَطْلَقُوا فِي ذَلِكَ فَلَمْ يَفْصِلُوا بَيْنَ الْحَبْسِ مِنْ غَيْرِه فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِنْهُمْ وَلاَ تَجُوزُ قِسْمَةُ اللَّبَنِ قَبْلَ إِبَّانِه كَمَا فِى « الدُّرِّ النَّيِّرَةِ » فِي مَسَائِلِ أَبِى الْحَسَنِ الصَّغِيـرِ ، وَفِي « نَوَازِلِ الْحَاجِّ الْحَسَنِ » وَمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ أَيْضًـا فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْـرِ كَلاَمِهِمْ فِي ذَلِكَ وَأَمَّـا إِنْ كَانَ لِلْوَقْفِ نَاظِرٌ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَسْمُ اللَّبَنِ وَغَيْرِه عَلَي الْوَجْهِ الَّذِي أَرَى إِثْلَيْه اجْتِهَادُهُ بِالْعِلْمِ وَالتَّقْوَى لاَ بِالْـجَهْلِ وَالْهَوَى وَلاَ يُتَصَوَّرُ حِـينَئِذٍ وَقُوعُ الرِّبَا بَيْنَ الْمَوْقُـوفِ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَقْتَسِمُوا شَيْئًا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ ، وَإِنَّمَا قُسِّمَ عَلَيْهِمْ بِاجْتِهَادِ غَيْرِهِمْ لِأَنَّ النَّاظِرَ لَوْ أَدَّى إِلَيْه اجْتِهَادُهُ التَّفَاضُلَ بَيْنَهُمْ أَوْ حِرْمَانَ بَعْضِهِمْ لَكَانَ ذَلِكَ لَهُ فَلَمْ يَتَقَرَّرْ لَهُمْ مِلْكٌ فِي اللَّبَنِ وَلاَ فِي غَيْرِه قَـبْلَ دَفْعِ النَّاظِرِ إِلَيْهِمْ انْتَهَى ، كَمَا فِي « نَوَازِلِ الْحَاجِّ الْحَسَنِ » ، وَاسْتَدَلَّ عَلَي ذَلِكَ بِكَلاَمٍ تَرَكْتُهُ خَشْيَةَ الْإِطَالَةِ ، وَأَمَّا قَوْلُكُمْ وَهَلْ يَرْجِعُ لِلرَّجُلِ مَا بَقِيَ مِنْ الْوَقْفِ فَجَوَابُهُ : أَنَّهُ يَرْجِعُ لَهُ جَمِيعُهُ الْآنَ وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَوْلاَدِه بَعْـدَهُ إِنْ مَاتَ ، فَإِنْ انْقَرَضَ [ق/ ٩ ٧٠] آخِرَ الْعَـقْبَاءِ رَجَعَ مَـرْجِعَ الْأَحْبَـاسِ الْمُشَـارِ إِلَيْهِ بِقَـوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (وَرَجَعَ إِنْ انْقَطَعَ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٣٧) .

قال الخرشى : أى وكذلك لا يجوز قسم اللبن فى صروع الغنم أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة لأنه مخاطرة وقمار أى لأنه لبن بلبن من غير كيل وظاهره المنع سواء كان متفقا كلبن بقر وبقر أو مختلفا كلبن غنم وبقر إلا أن يفضل أحدهما الآخر بأمر بـين على وجه المعروف وكان إذا هلك ما بيد هذا رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لأن أحدهما تركه للآخر فضلا بغير معنى القسم كما فى « المدونة » . « حاشية الخرشى » (٦/ ١٩٣) .

[لْلأَقْرَبِ] (١) فُقَرَاءَ عُصْبَةَ الْمُحْبَسَ) (٢) إِلَخْ .

وَالشَّاهِدُ عَلَى أضنَّ جَـمِيعَ مَا بَقِيَ مِنْ الْوَقْف يَرْجِعُ الْآنَ لِلرَّجُلِ الْمَـوْقُوف عَلَيْه وَقْفًا وَعَلَي أَوْلاَده بَعْدَهُ قَوْلَ الرِّسَـالَة : (وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الحُبُسِ فَنَصِيبُهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَقِيَ) (٣) مِنْهُمْ وَهُوَ مُقْتَضى كَلاَمُ (عج) فِي « نَوَازِله » غَيْرَ مَا مَرَّةً وَيُؤَيِّـدُهُ قَوْلُ (مخ) (٤) فِي « كَبِـيرِه » عِنْدَ قَوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (وَعَلَى اثْنَيْنِ وبَعْدَهُمَـا عَلَي الْفُقَرَاء . . .) (٥) إِلَخْ وَلَفْظُهُ : وَاحتَـرَزَ بِقَوْله : (وَعَلَي اثْنَيْنِ) نَحُوَ عَلَى فُلاَت وَعَقبَهُ فَـهَذَا إِنْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ فَلَهُ جَمِيعُ الْغَلَّة قَالَهُ فِي « التَّوْضِيحِ » وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٢) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ مَاشية مَوْقُوفَة عَلَى رَجُلٍ وَمَاتَ وتَرَكَهَا بيد ابْنَتَيْن وَلاَ عقَبَ لَهُ سواهُمَـا وَمَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنْ أَوْلاَد ، وَالثَّانِيَةَ مَـا زَالَتْ مَوْجُودَةٌ وَلاَ ذُرِّيَّةَ لَهَا وَطَالَ عَـهْدُ الْوَقْف الْمَذْكُور حَـتَّى جُهِلَ مَالِكُهُ الَّذي أَوْقَـفَهُ عَلَى الرَّجُلِ الْمَذْكُور وَقَدْ أَجْرَى كَلاَمَهُ فِيه هَلْ هُوَ مُعَمَّرٌ أَوْ مُعقب ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي بَعْضِ فَتَاوَي بَعْضِ الْحَاجِّ أَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ ابْنِ أَعْمُرَ بْنِ أَقيت والرحم وَنَصُّهُ وَسُئِلَ عَـنْ حَبْسٍ يُوجَدُ بِأَيْد أَوْلاَد الْمُحْبَسِ عَلَـيْهِمْ ، وَمَاتُوا وَلَمْ يَتْرُكْ الذَّكُور أَوْلاَدًا وتَرَكَ الْإِنَاثَ أَوْلاَدًاهَلْ يَرْجِعُ إِلَى أَقْـرَبِ النَّاسِ لِلْمُحْبَسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ أَوْ يكُونَ لِأَوْلاَدِ الْبَنَات .

فَأَجَـابَ بِمَا نَصُّهُ : أَمَّا مَـسْأَلَةُ الْحَبْسِ فَـغَايَتُهُ أَنَّهُ جُـهِلَ مَصْرِفُهُ فَـقَالَ ابْنُ نَاجِي: وَلَوْ كَـانَ عَلَى شَـيْءٍ فِي الْقَـدِيمِ ، ثُمَّ لَمْ يَدْرِ مَـصْـرِفَـهُ ، فَـإِنَّهُ يَرْجِعُ

---

(١) فى الأصل : للقرباء .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٣) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٠) .

(٤) انظر : « حاشية الخرشى » (٧/ ٩١) .

(٥) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

لِلْفُقَرَاءِ، وَنَـزَلَتْ بِقَفْصة فِي أَيَّامِ الْقَـاضِي أَبِي عَبْد الله مُحَمَّـد بْنِ بِنْدَارِ الْمُرَادِي الْمَعْرُوف فَحكَمَ بِذَلِكَ ، وَالْحَمْدُ لِلَّه ، وَبِالله التَّوْفيق انْتَهَى .

قُلْتُ : وَمَسْأَلَتُنَا أَبْلَغُ وَأَجْدَرُ فِي الْجَوَابِ الْمَـذْكُورِ منْ السُّؤَالِ الْمُجَابِ عَنْهُ به كَمَا لاَ يَخْفَي وَحِينَئذ فَمَـا بِيَد أَوْلاَد الْهَالكَة منْ الْوَقْف يَرْجِعُ عَلَيْهِم وَقْفًا منْ جِهَـة فَقْرِهِمْ كَمَـا يَعْرِفُ فَقْـرَهُمْ مَنْ لَهُ مَعْرِفَـةٌ بِهِمْ وَبِأَحْوَالِهِمْ وَكَذَلِكَ مَـا بِيَدِ خَالَتِهِمْ منْهُ يَرْجِعُ وَقْفًـا عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً لأَنَّهَا فَقِـيرَةٌ بِالطَّبْعِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَالله تَعَالَي أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ ، وَإِلَيْه الْمَرْجِعُ وَالْمَآبُ.

(١٩٢٣) [٣] سُؤَالٌ : عَنْ الْوَقْف هَلْ تَلْزَمُهُ الْمُدَارَاة أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : سُئِلَ الشَّرِيفُ الْفَقِيهُ أَحْمَدُ بْنُ فَاضِلِ الشَّرِيف عَنْ مُدَارَاة الْوَقْف هَلْ هِيَ منْ غَلَّته أَوْ عَلَي الوَاقف أَوْ عَلَى الْمَـوْقُوف عَلَيْه ؟ وَعَلَى أَنَّهَا منْ غَلَّتـه فَمَا بَيَـانُ الْوَجْهِ الْمُـتَـوصَّلِ بِهِ إِلَى ذَلِكَ وَهَلْ تُؤَدَّي منْ رِقَـابِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّ مُدَارَاةَ الْوَقْف منْ غَلَّته كَمَا أَفَادَ ذَلكَ صَاحِبَ « الْمُخْتَصَرِ ش بِقَوْله : (كَـأَرْضٍ مُوظَّفَة إِلاَّ منْ غَلَّتـهَا عَلَى الْأَصَحِّ) »[1] وَكَيْفِـيَّة أَخْذهَا منْ الْغَلَّة ظَاهِرَةٌ وَهُوَ أَنَّهُ يُخَيَّـرُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْه بين أَنْ يَتَوَلَّى ذَلكَ وَيُخْـرِجُهُ منْ مَالِه وَيَأْخُذُ جَمِيعَ الْغَلَّة أَوْ يَأْخُذَ منْهَا أَوْ منْ ثَمَنِهَا أَوْ يَأْخُذَ الْفَضْلَ إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَمَا يُفِيدُهُ قَـوْلُهُ : وَأَخْرَجَ السَّاكِنَ الْمَوْقُـوفَ عَلَيْه السُّكْنَي إِنْ لَمْ يَصْلُح لِيُكْرَي لَهُ ، أَمَّا إِنْ صَلَحَ فَلاَ يَخْرُجُ فَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ الْخيَارَ بَيْنَ أَنْ يَصْلُحَ أَوْ يَخْرُجَ أَوْ يُكْرَي لَهُ ، وَمنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ نَفَقَةَ الْحَـيَوَانِ الْمَوْقُوف كَإِصْلاَحِ الْعَقَـارِ فِي أَنَّ كُلاًّ منْهُمَا يَبْدَأُ بِهِ منْ الْغَلَّة وَمُدَارَته كَنَفقَتـه ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ فَلاَ أَخْذَ منْ عَيْنه لمَا فِي ذَلكَ منْ إِتْلاَفِـهِ ، وَقَـدْ نَصَّ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ رَحِمَـهُ الله تَعَـالَى بِمَنْعِ بَيْعِ الْقَـاضِي

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

الْحَبْسِ لإِصْلاَحِهِ فَكَيْفَ بِهَذَا ؟

وَاعْلَمْ أَنَّ لَبَنَ الْحَيَـوَانِ الْوَقْفِ مِمَّا يَتَـعَذَّرُ بَيْعُـهُ قَبْلَ قَبْضِـهِ إِلاَّ إِذَا عَدِمَ مِنْ الضُّرُوعِ وَإِلاَّ فَيُبَـاعُ جُزَافًا أَوْ كَيْلا بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُـورَةِ فِي مَحَلِّهَا . انْتَهَى وَفِي « نَوَازِلِ الشَّرِيفِ حَـمَى اللهُ » : إِنَّ الْوَقْفَ يُبَاعُ لأَجْلِ الْمُـدَارَاةِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ غُلَّةٌ وَلَمْ يَتَطَوَّعْ أَحَدٌ بِهَا . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٤) [٤] سُـؤَالٌ : عَمَّنْ حَـبَسَتْ بَقَـرَةً عَلَى وَلَدِهَا ، ثُمَّ بَعْـدَ أَنْ وَلَدَتْ الْبَقَـرَةُ مَرَّتَيْنِ وُجِدَتْ قَلِيلَةَ الدَّرِّ لاَ تَكْفِي وَلَدَهَا ، بَاعَـهَا أَبُو الْمُحَـبَسِ عَلَيْهِ زَوْجُ الْمُحَبَـسَةِ لأَجْلِ ذَلِكَ ، مُعْتَـقِدًا أَنَّ فِي بَيْعِهَا مَـصْلَحَةً فَلَمَّا مَكَثَتْ عِنْدَ الْمُـشْتَرِي صَلُحَتْ ذُرِّيَّتُهَا ، وَطَالَ الزَّمَانُ حَتَّى عَقَبَتْ بَنَاتٍ هَلْ هَذَا الْبَيْعُ نَفَذٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ جَائِزٌ نَافِـذٌ لِدُخُولِهِ فِي قَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَبَيْعُ مَـا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ)[1] .

(مخ) [2] : الْمَنْفِيُ هُوَ النَّفْعُ الْمَقْصُودُ لِلْوَاقِفِ وَلَكِنْ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْجُمْلَةِ انْتَهَى .

وَدَاخِلٌ أَيْضًـا فِي قَوْلِـهِ عَاطِفًـا عَلَي الْبَيْعِ : (وَمَا كَبُـرَ مِنْ الإِنَاثِ) [3] وَانْقَطَعَ لَبَنُهَا .

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ قَلِيلَةُ الدَّرِّ لاَ تُرَبِّى وَلَدَهَا وَلاَ تَرَاعِي لِكَثْرَةِ لَبَنِهَا بَعْدَ الْبَيْعِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مُرَاعَاةِ الضَّوَارِي كَمَا نَصَّ عَلَي ذَلِكَ أَئِمَّتُنَا ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٥) [٥] سُؤَالٌ : عَنْ حَبْسٍ رَجَعَ مَرْجِعَ الْأَحْبَاسِ هَلْ يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا يَوْمَ الْمَرْجِعِ مِنْ أَقْرَبِ فُقَرَاءِ عُصْبَةِ الْمُحْبَسِ ، ثُمَّ وَجَدَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ

---

(١) مختصر خليل (ص/٢٥٣) .

(٢) حاشية الخرشي (٧/ ٩٥) .

(٣) مختصر خليل (ص/٢٥٣) .

يَخْتَصُّ به الْأَقْرَبُ الْمَوْجُودُ مِنْ فُقَرَاءِ عُصْبَةِ الْمُحْبَسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ الأَقْرَبُ مِنْ فُقَرَاءِ عُصْبَةِ الْمُحْبَسِ الْمَوْجُود يَوْمَ الْمَرْجِعِ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ مَعَهُ مَنْ وُجِدَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعُصْبَةِ الْمُسَاوِي لَهُ فِي الدَّرَجَةِ وَأَكْرَى غَيْرَهُ فَفِي فَاتِحَةِ الْمَذْهَبِ [١] : عَنْ مَالك مَنْ قَالَ : هَذِه الدَّارُ حَبسٌ عَلَى وَلَدِي وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَرْجِعًا فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ لا تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، وَتَرْجِعُ بَعْدَ إِنقِرَاضِهِمْ حَبْسًا عَلَي أَوْلَى النَّاسِ بِالَّذِي حُبِسَ يَوْمَ الْمَرْجِعِ إِنْ كَانَ حيًّا ، وَقَالَ فِي « الشَّامِلِ » : وَعَلَي التَّأْبِيدِ تَرْجِعُ حَبْسًا عَلَي عَصَبَتِه يَوْمَئِذٍ .

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَرَجَعَ إِنْ إِنْقَطَعَ لأَقْرَبَ فُقَرَاءَ عُصْبَةِ الْمُحْبَسِ وَامْرَأَة لَوْ رجلت عصبة) [٢] .

التَّتَائِيُّ : الأَقْرَبُ يَوْمَ الْمَرْجِعِ عَلَي الْمَشْهُورِ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٦) [٦] سُؤَالٌ : عَنْ الْمَرْجِعِ هَلْ يَسْتَوِي فِيهِ الْعَاصِبُ وَالنِّسَاءُ الْمُسَاوِيَاتُ لِلْعَاصِبِ فِي الدَّرَجَةِ مَعَ الضِّيقِ كَابْنٍ وَثَلاَثِ بَنَاتٍ مَثَلاً ، أَوْ يَخْتَصُّ بِهِ الْعَاصِبُ ، وَهُوَ الْابْنُ الْمَذْكُورُ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَهُنَّ فِي الضِّيقِ لأَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي لَوْ رجلت عَصَبَتْ لاَ تَدْخُلُ مَعَ الْعَاصِبِ الْمُسَاوِي لَهَا فِي الدَّرَجَةِ فِي الْمَرْجِعِ فِي حَالَةِ الضِّيقِ ، وَأَمَّا فِي حَالَةِ السَّعَةِ فَتَدْخُلُ مَعَهُ فِيهِ وَتَأْخُذُ مَعَهُ بِالسَّوِيَّةِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَإِنَّهَا تَخْتَصُّ بِهِ دُونَهُ فِي حَالَةِ الضِّيقِ كَمَا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه: (فَإِنْ ضَاقَ قَدِّمَ الْبَنَاتِ) [٣] ، هَذَا الَّذِي يُفِيدُهُ كَلاَمَ الْمُتَيْطِي وَابْنُ هَارُونَ وَهُوَ الَّذِي يَجِبُ التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ ، انْظُرْ : (عج) وَ « نَوَازِلِ الشَّرِيفِ حَمَى اللهُ »

---

(١) انظر : « المدونة » (١٥/ ١٠١) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٧) [٧] سُؤَالٌ : عَنْ كَيْفِيَّةِ قِسْمَةِ غُلَّةِ الْحَبْسِ إِنْ كَانَ مَاشِيَةً أَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ مِنْ رُؤُوسِ الْحَيَوَانِ أَوْ يَكُونُ عِنْدَ مَنْ يَقْسِمُ عَلَيْهِمُ الْغَلَّةَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَمَا الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ الْغَلاَّوِي فِي « نَوَازِلِه » : فَإِنْ ذَهَبَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِمْ إِلَى قِسْمَةِ الاغْتِلاَلِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهَا فَإِنَّهُمْ يَقْتَسِمُونَ اللَّبَنَ فِي الضُّرُوعِ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي إِبَّانِه وَلاَ يَقْتَسِمُونَهُ قَبْلَ الإِبَّانِ وَلاَ بِالْجُزَافِ فِي الضُّرُوعِ إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ انْظُرْ التَّتَائِيَّ فِي بَابِ الْوَقْفِ ، وَالْيُرْزُلِيَّ فِي الأَحْبَاسِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِه وَبَعْضِه بِالْمَعْنَى .

وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى الْمَنْعِ : ([أَوْ] [(١)] لَبَنٍ فِي ضُرُوعٍ إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ) [(٢)] قَالَ (مخ) [(٣)] فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِه ؛ وَكَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ قَسْمُ اللَّبَنِ فِي ضُرُوعِ الْغَنَمِ أَوْ غَيْرِهَا لاَ قُرعَةً وَلاَ مُرَاضَاةً ، وَظَاهِرُ الْمَنْعِ سَوَاءً كَانَ مُتَّفِقًا كَلَبَنِ [بَقَرٍ وَ] [(٤)] بَقَرٍأو [مُخْتَلِفًا كَبَقَرٍ وَ] [(٥)] غَنَمٍ إِلاَّ أَنْ يُفَضِّلَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ بِأَمْرٍ بَيِّنٍ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ، وَكَانَ إِذَا هَلَكَ مَا بِيَدِ هَذَا رَجَعَ فِيمَا بِيَدِ صَاحِبِه فَذَلِكَ جَائِزٌ لأَنَّ أَحَدَهُمَا تَرَكَهُ لِلآخَرِ [تَفَضُّلاً][(٦)] بِغَيْرِ مَعْنَي الْقَسْمِ كَمَا فِي « الْمُدَوَّنَة » انْتَهَى .

وَفِي « نَوَازِلِ الْحَاجِّ الْحَسَنِ » مَا نَصُّهُ وَأَمَّا سُؤَالُكُمْ عَنْ قِسْمَةِ مَنَافِعِ مَاشِيَةِ

---

(١) في الأصل : و .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٣٧) .

(٣) حاشية الخرشي (٦/ ١٩٣) .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) سقط من الأصل .

(٦) في (مخ) : فضلاً .

الْوَقْفِ فِي الْبَادِيَةِ وَالْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ يَتفَرَّقُونَ تَارَةً وَيَجْتَمِعُونَ أُخْرَى وَرُبَّمَا كَانَتْ الْمَنَافِعُ لَبَنًا .

جَوَابُهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ : أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ لَهُ نَاظِرٌ موكُولٌ باجتهاده فَإِنَّهُ يُقسِّمُ اللَّبَنَ أَوْ غَيْرَهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذي أَدَّى إِلَيْه اجْتِهَادُهُ بالْعِلْمِ وَالتَّقْوَى لاَ بالْجَهْلِ وَالْهَوَى وَلاَ يُتَصَوَّرُ حينَئِذٍ وقُوعَ الرِّبَا بَيْنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ لأَنَّهُمْ لَمْ يَقْتَسِمُوا شَيْئًا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ وَإِنَّمَا قُسِّمَ عَلَيْهِمْ بِاجْتِهَادِ غَيْرِهِمْ لأَنَّ النَّاظِرَ لَوْ أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى التَّفَاضُلِ بَيْنَهُمْ أَوْ إِلَي حِرْمَانِ بَعْضِهِمْ لَكَانَ ذَلِكَ لَهُ .

إِلَى أَنْ قَالَ : وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْمَاشِيَةُ مُحْبَسَةً عَلَي قَوْمٍ مَثَلاً وَاشْتَرَطَ الْمَالِكُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ فِي لَبَنِهَا وَجَعَلَهَا فِي أَيْديهِمْ ، وَلَمْ يكِلْ أَمْرَهَا إِلَى نَاظِرٍ فَهَؤُلاَءِ يُعْتَبَرُ الرِّبَا [ق / ٧١٠] بَيْنَهُمْ حَيْثُ أَرَادُوا الْقَسْمَ لأَنَّهُمْ مَلَكُوا اللَّبَنَ عَلَي وَجْهِ الاشْتِرَاكِ قَبْلَ الْفَسْخِ فَإِنْ أَرَادُوا قِسْمَتَهُ فَلاَ بُدَّ لَهُمْ مِنْ التَّحَرُّزِ عَنْ الدُّخُولِ فِيمَا لاَ يَجُوزُ ، وَيَجْرِي فِي أَمْرِهِمْ مَا جَرَى فِي غَيْرِهِمْ مِنْ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ قَسْمُ اللَّبَنِ فِي الضُّرُوعِ إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْوُجُوهِ الَّتِي تَتَّقِي مِنْ الرِّبَا ، لأَنَّ النُّصُوصَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي بَيَانِ حُكْمِ قَسْمِ اللَّبَنِ مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ بَيِّنٍ فِي الْحَبْسِ وَغَيْرِهِ فِيمَا أَعْلَمُ انْتَهَى . وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ قِسْمَتُهَا إِلاَّ لَبَنَهَا وَمَعَ التَّفَاضُلِ الْبَيِّنِ عَلَي وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، وَكَانَ إِذَا هَلَكَ مَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا رَجَعَ فِيمَا بِيَدِ صَاحِبِهِ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٨) [٨] سُؤَالٌ : عَنْ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ أَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْنَحَ لِغَيْرِهِ مَاشِيَةً مِنْ الْحُبَسِ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : لاَ لِدُخُولَ ذَلِكَ فِي قَوْلِ الشيخ خليل فِي بَابِ الْعَارِيَةِ : (لاَ مَالِكَ انْتِفَاعٍ) [١] وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِ (عج) فِي « نَوَازِلِهِ » : وَسُئِلَ عَمَّنْ وَقَفَتْ عَلَيْهِ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٢٧) .

كُتُبٌ يَنْتَفِعُ بِهَا فَهَلْ إِعَارَتُهَا لِغَيْرِهِ جَائِزَةٌ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِعَارَتُهَا ، وَأَمَّا إِنْ أَوْقَفَهَا صَاحِبُهَا لانْتِفَاعِ النَّاسِ بِهَا فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْهَا كِتَابًا يَنْتَفِعُ بِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ وَلَكِنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ عَلَي أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ ، وَمِنْ جُمْلَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ لاَ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَةِ كَمَا وَقَعَ ذَلِكَ لِلبُرْزُلِيِّ انْتَهَي .وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٢٩) [٩] سُؤَالٌ : عَمَّا فَضَلَ مِنْ ذَكُورِ الْحَبْسِ عَنْ النَّزْوِ هَلْ يُرَاضَي لِلْحَمْلِ عَلَيْهِ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : مَا فَضُلَ مِنْ ذُكُورِ الْحَبْسِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِمْ مِنْ سَقْيِ الْحَيَوَانِ مِنَ الْبِئْرِ والرَّحِيلِ عَلَيْهِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ مَا فَضُلَ مِنْ ذُكُورِ الْحَبْسِ عَنْ النَّزْوِ لاَ يُرَاضَ لأَجْلِ الْحَمْلِ عَلَيْهِ وَنَحْوِهِ حَيْثُ لَمْ يُنَصَّ عَلَي ذَلِكَ الْوَاقِفُ فِي أَصْلِ الْحَبْسِ وَإِنَّمَا يَفْعَلُ بِهِ مَا قَالَ أَبُو عَمْرٍو عُثْمَانُ بْنُ الْحَاجِبِ فِي مُخْتَصَرِهِ « جَامِعِ الْأُمَّهَاتِ » [١] وَنَصُّهُ : (وَيُبَاعُ ذُكُورُهَا الْفَاضِلَةُ عَنْ إِضْرَابِهَا فِي إِنَاثٍ) [٢] وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى الْبَيْعِ : (وَفَضْلُ الذُّكُورِ ، وَمَا كَبُرَ مِنَ الْإِنَاثِ) [٣] وَلاَ يُرَاضَ أَيْضًا لِسَقْيِ مَاشِيَةِ الْمُحْبَسِ لأَنَّ سَقْيَهَا مِنْ جُمْلَةِ نَفَقَتِهَا وَفِي « نَوَازِلِ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْهَاشِمِ الْغَلاَّوِي » مَا نَصُّهُ : وَأَمَّا نَفَقَةُ الْحَيَوَانِ الْمُحْبَسِ كَالْبَقَرِ مَثَلاً وَمَا يَنُوبُهُ مِنَ الْمَغَارِمِ فَفِي غُلَّتِهِ ، ثُمَّ الْفَاضِلُ عَنْ مُؤْنَتِهِ يُقَسِّمُهُ النَّاظِرُ عَلَي حَسَبِ مَا أَثْبَتَتْهُ السّنَةُ فِي ذَلِكَ أَوْ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ لَهَا أَنْ يَقُومَ بِذَلِكَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ذَلِكَ . انْتَهَى .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٢) .

(٢) نص الكلام هكذا : « ويباح فضل ذكورها عن ضوابطها فى إناث » .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

وَالْحَاصِلُ : أَنْ يَبْدَأَ بِنَفَـقَتِهِ مِنْ غُلَّتِهِ حَيْثُ لَمْ يَتَطَوَّعْ أَحَـدٌ بِهَا ، وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ عَدَمَ الْابْتِدَاءِ بِهَا مِنَ الْغُلَّةِ ، كَمَا نَصَّ عَلَي ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلُ عَاطِفًا عَلَي صِحَّـةِ الْوَقْفِ وَبُطْلاَنِ شَرْطِ الْوَاقِفِ لِذَلِكَ بِقَـوْلِهِ : (أَوْ عَدَمُ بِدْءٍ بِإِصْـلاَحِهِ أَوْ بِنَفَقَتِهِ) (١) انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٣٠) [١٠] سُـؤَالٌ : عَمَّنْ قَـالَ بَقَـرَتِي حَـبْسٌ عَلَى فُلاَنٍ وَعَـيَّنَهُ وَمَـاتَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ فَهَلْ يَرْجِعُ هَذَا الْحَبْسُ مَرْجِعَ الْأَحْبَاسِ أَوْ يَرْجِعُ مِلْكًا لِلْمُحْبِسِ أَوْ وَرَثَتِهِ كَالْعُمْرَى ؟

جَـوَابُهُ : أَنَّ هَذَا وَقْفٌ عَلَي مُـعَـيَّنٍ وَلاَ يُحْـمَلُ عَلَى الْعَـقِبِ إِلاَّ بِنَصٍّ مِنْ الْمُحْـبَسِ أَوْ بِعَادَةٍ أَوْ عُرْفٍ ، وَإِذَا حَمَلْنَاهُ عَلَي الْاخْـتِصَاصِ بِهَذَا الْمُـعَيَّنِ الَّذِي مَاتَ ، فَالنَّصُّ فِي الْمَسْأَلَةِ مَا نَقَلَهُ (عج) هَلْ هُوَ عُمْـرِي فَيَرْجِعُ مِلْكًا لِمُحْبَسِهِ أَوْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْمَدَنِيِّينَ ، أَوْ يَرْجِعُ لِأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبَسِ حَبْسًا ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْمِصْرِيِّينَ وَعَلَيْهَا اقْتَـصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَرَجَّحَهَا (عج) أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ قَوْلَ الْمِصْرِيِّينَ فِيهِمْ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَابْنُ وَهْبٍ ، وَقَدْ أَشَـارَ أَيْضًا إِلَى تَرْجِيحِهِمَـا الْحَافِظُ ابْنُ الأَعْمَشِ فِي «نَوَازِلِهِ» بِقَوْلِهِ : أَنَّهَا مُـقَدَّمَةٌ عِنْدَ شُيُوخِ الْمَذْهَبِ فَتَكُونُ هِـيَ الرَّاجِحَةَ انْتَهَى ، فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَـيُرَاعَى حِينَئِذٍ فِي الآخَـرِ نِيَّةَ التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ فِـي النِّكَاحِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (وَقُدِّمَ ابْنٌ فَابْنُهُ فَعَمٌّ فَجَرٌّ فَابْنُهُ . . . .) (٢) إِلَخْ .

وَيَدْخُلُ أَيْضًا فِيهِ مِنْ النِّسَاءِ مَنْ لَوْ كَانَتْ رَجُلاً كَانَتْ عَصَبَةٌ لِلْمُحْبَسِ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ حَبْـسًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَرَجَعَ إِنْ انْـقَطَعَ لِأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَـةِ الْمُحْبَسِ وَامْرَأَةٌ لَوْ رَجُلَـتْ عَصَبَتْ) (٣) كَالأُخْوَاتِ الشَّـقَائِقِ إِنْ كُنَّ أَوْ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ١١٠) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

لأَب وبَنَات الأَخ وَالْجدَّات وَالْعمَّات ، واخْتُلفَ في الأُمِّ فقَالَ ابنُ الْقَاسم : أَنَّها تَدْخُلُ انْتَهَى ، وتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ بينَهُم بالسَّوِيَّةِ الذَّكَرِ كَالأُنْثَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٠) [١١] سُؤَالٌ : عَنْ الْوَقْف الْمُعَقّب هَلْ يَدْخُلُ الْفَرْعُ فِيه مَعَ وُجُود أَصْله أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَيْهمَا عَلَى وَجْه يقْتَضِي التَّرْتِيبَ صَرِيحًا كَقَوْلِ الْوَاقف : الطَّبَعَةُ الْعُلْيَا تَحْجُبُ السُّفْلَى ، أَوْ مَا فِي مَعْنَى ذَلكَ كَعَطْفه بثُمَّ وَنَحْوه فَلاَ يَسْتَحقُّ فَرْعٌ مَعَ وُجُود أَصْله ، فَفِي « نَوَازل » (عج) مَا نَصُّهُ : وَبَعْدُ فَاعْلَمْ أَنَّ لَنَا مَسْأَلَتَينِ الْأُولَى : وَقْفُ شَخْصٍ عَلَي وَلَدَيْه فُلاَنٌ وَفُلاَنٌ ثُمَّ عَلَي أَوْلاَدهمَا .

وَالثَّانيَةُ : وَقْفُ شَخصٍ عَلَى أَوْلاَده وَأَوْلاَد أَوْلاَده .

فَأَمّضا الْأَولَى فَحكْمُهَا أَنَّ مَنْ مَاتَ منْ وَلَدَيْه يَنْتَقلُ الْحُكْمُ إلَي أَوْلاَده فَقَطْ دُونَ أَوْلاَد أَخيه بنَاءً عَلَى مَا حَقَّقَهُ ابْنُ رُشْد منْ أَنَّ التَّرْتِيبَ مُعْتَبَرٌ بَيْنَ كُلِّ أَصْلٍ وَفَرْعه فَقَطْ لاَ بَيْنَ جُمْلَة الْأُصُول وَجُمْلَة الْفُرُوعِ فَلاَ يَسْتَحقُّ فَرْعٌ مَعَ أَصْله وَلاَ فَرْعٌ غَيْرُهُ مَعَ فَرْعِه ، بلْ يَنْحَصرُ اسْتحْقَاقُ نَصيب كُلِّ أَصْلٍ مَعَ فَرْعِه خَاصَّةً .

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانيَةُ وَهِيَ الْوَقْفُ عَلَي أَوْلاَده وَأَوْلاَد أَوْلاَده ، أَوْ عَلَي وَلَده وَوَلَد وَلَده مَعْطُوفًا بالْوَاو فَهَذه مَسْأَلَةُ « التَّهْذيب » وَابْنُ الْحَاجب وَ « الْمُخْتَصَرُ» وَغَيْرُهُمْ ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ مَنْ حَبَسَ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابهُمْ كَمَا هُوَ الْمَنْصُوص عَلَيْه فِى ابْن الْحَاجب انْتَهَي كَلاَمُهُ مَعَ حَذْف بَعْضه ، وَأَشَارَ الْورْزَازيُّ إلَى مَسْأَلَة (عج) الْأُولَى بقَوْله : قَالَ ابنُ رُشْد : إذَا قَالَ الْمُحبس : حُبسَ عَلَي أَوْلاَده ثُمَّ عَلَى أَوْلاَد أَوْلاَده ، الطَّبَقَةُ الْعُلْيَا تَحْجبُ السُّفْلَى ثُمَّ مَاتَ بَعْضُ الْأَوْلاَد وَتَرَكَ وَلَدَهُ وَأُخْوَتَهُ فَإنَّ نَصيبَ مَنْ مَاتَ لوَلَده وَلاَ شَيْءَ منْهُ لأُخْوَته ، وَلاَ يُمْنَعُ الْوَلَدُ منْ نَصيبِ أَبيه ، وَقَوْلُ الْمُحْبسُ : الطَّبَقَةُ الْعُلْيَا تَحْجبُ السُّفْلَى مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَصْلَ

يَحْجِبُ فَرْعَهُ فَقَطْ فَلاَ يَدْخُلُ مَعَهُ وَلاَ يَمْنَعُ فَرْعٌ غَيْرَهُ مِنْ نَصِيبِ أَبِيهِ، انْتَهي .

وَزَادَ (عبق) مَا نَصُّهُ : وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يَجْـرِ الْعُرْفُ بِخَلاَفِ ذَلِكَ فَيُعْمَلُ بِهِ لأَنَّ أَلْفَاظَ الْوَاقِفِينَ مَبْنَاهَا عَلَي الْعُرْفِ انْتَهي .

وَأَشَارَ الشَّـرِيفُ مُحَـمَّدُ بْنُ فَـاضِلِ الشَّرِيفِ إِلَى الْمَـسْأَلَتَـيْنِ فِي « نَوَازِلِه » بِقَوْلِه: وَسُئِلَ عَمَّنْ حُبِسَ عَلَى رَجُلَيْنِ أَخَـوَيْنِ مَثَلاً ، وَمَاتَ أَحَدُهُمَا هَلْ يَرْجِعُ نَصِيبُهُ عَلَي وَرَثَتِه أَوْ عَلَى أَخِيهِ الْبَاقِي ؟ .

فَأَجَابَ : بِأَنَّ الْحَبْسَ لاَ يَخْلُو مِنْ وَاحِدٍ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ :

الأَوَّلُ : أَنْ يَكُونَ مَخْصُوصًا بِهِمَا دُونَ عَقِبَـيْهِمَا وَحُكْمُهُ أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا يَرْجِعُ حَظُّهُ لأَخِيهِ دُونَ وَرَثَتِه كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ بِقَوْلِه وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ فَنَصِيبُهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَقِيَ ، ثُمَّ إِنَّ مَنْ مَـاتَ الآخَرُ فَفِي رُجُوعِهِ مَرْجِعَ الأَحْبَاسِ أَوْ مِلْكًا رِوَايَتَانِ .

وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمَا وَعَلَى عَقِبِهِـمَا عَلَي وَجْهٍ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ صَرِيحًا كَالطَّبَقَةِ الْعُلْيَـا تَحْجِبُ السُّفْلَى ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَعَطْفِـهِ بِثُمَّ وَنَحْوِه ، وَحُكْمُهُ أَنَّ حَظَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُـمَا لِوَرَثَتِه دُونَ أَخِيـهِ عَلَى مَا حَقَّـقَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الْمَشْـهُورُ عِنْدَهُمْ ، وَعَلَيْهِ دَرَجَ أَبُو الْمَوَدَّةِ فِي « مُخْتَصَرِه » بِقَوْلِهِ : (وَعَلَى اثْنَيْنِ مُخْتَصَرِهِ وَبَعْدَهُمَا عَلَي الْفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ لَهُمْ) [١] .

وَالثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ عَـلَيْهِمَـا وَعَلَى عَقِبِـهِمَا بِوَجْـهٍ لاَ يَقْتَـضِي التَّرْتِيبَ ، وَالْحُكْمُ فِيـهِ اشْتِرَاكُ الْعَقِبِ مَعَـهُمَا ، فَحَـيْثُ أَنَّ مَنْ وُجِدَ مِنَ الْعَقِبِ حَيَـاتَهُمَا يَدْخُلُ مَعَـهُمَا كَـمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ كَـلاَمِ صَاحِبِ « الْمُخْـتَصَرِ » فِي مَـسْأَلَةِ وَلَدِ الأَعْيَانِ ، وَفِي قَوْلِ أَوْ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابِهِمْ ، وَقَدْ اخْتَصَرْتُ ذَلِكَ فِي جَوَابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَشْيَةَ الإِطَالَةِ ، وَإِنْ أَرَدْتَ الْوُقُوفَ عَلَيْـهَا بِرُمَّتِهَا فَعَلَيْكَ « بِنَوَازِلِ عج »

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

فَإِنَّهُ شَفَي الْغَلِيلَ فِيهَا جِدًّا . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤١) [١٢] سُؤَالٌ : عَنْ شَخْصٍ حَبَسَ عَلَي آخَرَ حَيَوَانًا وَمَاتَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَتْرُكْ مِنْ الْوَرَثَةِ إِلاَّ ابْنَ أَخِيهِ وَقَبَضَ [ق/ ٧١١] الْحَبْسَ فَهَلْ لَهُ حَقٌّ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ ابْنَ الْأَخِ لاَحَقَّ لَهُ فِي الْحَبْسِ مِنْ جِهَةِ الْمِيرَاثِ مِنْ عَمِّهِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَحِينَئِذٍ فَالْمُحْبَسُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَقَّبًا أَمْ لاَ فَإِنْ كَانَ مُعَقَّبًا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَرَجَعَ إِنْ انْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبَسِ . . .) [١] إِلَخْ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَقَّبٍ فَفِيهِ خِلاَفٌ هَلْ يَرْجِعُ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ وَهِيَ رِوَايَةُ الْمَصْرِيِّينَ ، وَهِيَ الرَّاجِحَةُ عِنْدَ أَئِمَّتِنَا أَوْ يَرْجِعُ مِلْكًا وَهِيَ رِوَايَةُ الْمَدَنِيِّينَ ، فَفِي ق عَنْ عِيَاضٍ ، وَإِنْ قَالَ : دَارُهُ حَبْسٌ عَلَي فُلاَنٍ وَعَيَّنَ شَخْصًا فَاخْتُلِفَ فِيهِ ، قَوْلُ مَالِكٍ هَلْ يَكُونُ مُؤَبَّدًا لاَ يَرْجِعُ مِلْكًا ، فَإِنْ مَاتَ فُلاَنٌ رَجِعَتْ حَبْسًا لأَقْرَبِ النَّاسِ فَالْحَبْسُ عَلَى سَنَةِ مَرَاجِعِ الأَحْبَاسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ رَجِعَتْ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْقَوْلُ الآخَرُ : إِنَّمَا تَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ مِلْكًا لِلْمُحْبَسِ أَوْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ كَالْعُمْرَى انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٤٢) [١٣] سُؤَالٌ : يُعْرَفُ مِنْ جَوَابِهِ : وَبَعْدُ فَالْجَوَابُ عَنْ مَسْأَلَةِ الْحَبْسِ : أَنَّ خُرُوجَ الْكَبِيرِ مِنْ الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ وَسُكْنَاهُ غَيْرُهَا لاَ يُحْمَلُ إِلاَّ عَلَى خُرُوجِ الانْقِطَاعِ لِطُولِ مُدَّةِ خُرُوجِهِ وَلِحُضُورِهِ لِسُكْنَى الصَّغِيرِ بِهَا مِنْ وِجْهَتِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فِى الدَّارِ بِلاَ عُذْرٍ ، فَلاَ حَقَّ لَهُ فِي سُكْنَاهَا بَلْ الصَّغِيرُ أَحَقُّ بِسُكْنَاهَا ، وَلَوْ اسْتَغْنَى عَنْهَا فَفِي «حَاشِيَةِ عج » عَلَي « الرِّسَالَةِ » وَنَحْوِهِ أَيْضًا لِلتَّتَائِيِّ عَلَيْهَا مَا نَصُّهُ : وَلَوْ خَرَجَ مِنْ سَكَنٍ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ السُّكْنَى خُرُوجَ انْقِطَاعٍ سَقَطَ حَقُّهُ وَكَانَ مَنْ بَعْدَهُ أَوْلَى وَإِلاَّ فَلاَ انْتَهَى ، وَأَمَّا قَوْلُكُمْ فِي السُّؤَالِ : ثُمَّ صَارَا يُسْكِنَانِ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

مِنْ شَاءَا فِي دَارِ الْحَبْسِ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَةِ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ تَصَرُّفَهُمَا ذَلِكَ كَالْعَدَمِ لِعَدَمِ جَوَازِهِ لَهُمَا لأَنَّ إِعَارَةَ الْحَبْسِ دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (لاَ مَالِكَ انْتِفَاعٍ) (١) وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْمَعْدُومَ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا ، وَحِينَئِذٍ فَلاَ يَدَ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ حِينِ خُرُوجِهِ عَنْهَا إِلَى الآنِ كَمَا لاَ يَخْفَى .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَفْرَادِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَلَمْ يَخْرُجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ إِلاَّ بِشَرْطٍ أَوْ سَفَرِ انْقِطَاعٍ أَوْ [بَعِيدٍ بَابَ] (٢)) (٣) .

عج : يَضُرُّ فِيهِ الانْقِطَاعُ بِقَرِينَةٍ تُفِيدُ ذَلِكَ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٣) [١٤] سُئِلَ : كَاتِبُهُ عَنْ وَقْفِ رَجَعَ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ لانْقِطَاعِ الْجِهَةِ الْمُعَيَّنَةِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهَا وَلِلْوَاقِفِ مِنَ الْقُرْبَاءِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ عَصَبَةٌ أَغْنِيَاء وَامْرَأَةٌ فَقِيرَةٌ لَوْ كَانَتْ رَجُلاً كَانَتْ مِنَ الْعَصَبَةِ أَيْضًا فَهَلْ يَكُونُ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ أَوْ يَرْجِعُ وَقْفًا عَلَى الْعَصَبَةِ وَحْدَهَا ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ يَرْجِعُ وَقْفًا عَلَى تِلْكَ الْمَرْأَةِ وَحْدَهَا وَلاَ مَدْخَلَ لِلْعَصَبَةِ فِيهِ لأَنَّهُمْ أَغْنِيَاءٌ وَالشَّاهِدُ لِذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَرَجَعَ إِنْ انْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبَسِ وَامْرَأَةٌ لَوْ رَجُلَتْ عَصَبَتْ) (٤) .

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ : (لأَقْرَبَ فُقَرَاءِ . . .) إِلَخْ ، أَنَّ الْغَنِيَّ مِنْ الْعَصَبَةِ الذُّكُورِ لاَ مَدْخَلَ لَهُ فِيهِ .

قَوْلُهُ : (وَامْرَأَةٌ لَوْ رَجُلَتْ عَصَبَتْ) أَيْ يَدْخُلُ فِي الْمَرْجِعِ كُلُّ امْرَأَةٍ لَوْ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٢٧) .

(٢) في الأصل : بعد .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

كَانَتْ رَجُلاً كَانَتْ عَصَبَةً كَالْعَمَّةِ وَالأُخْت وَبَنَات الأَخِ وَنَحْوِ، ذَلِكَ وَسَوَاءً كَانَتْ الْمَرْأَةُ قَرِيبَةً أَوْ بَعِيدَةً مِنْ الْوَاقِفِ كَانَتْ فَقِيرَةً أَوْ غَنِيَّةً لأَنَّهَا فَقِيرَةٌ بِالطَّبْعِ كَمَا نَبَّهَ عَلَي ذَلِكَ عج وشخ .

قَوْلُهُ : عَصَبَتْ ، أَيْ وَإِنْ سَاوَتْ عَاصِبًا مَوْجُودًا كَمَا فِي « التَّوْضِيحِ » وَالشي وَالْمَتَيْطِي وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهَا أَقْرَبَ مِنْهُ خِلاَفًا لِـ (ق) انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٤) [١٥] سُؤَالٌ : عَمَّنْ حَبَسَتْ عَلَيْه خَالَتُهُ بَقَرَات وَمَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ مِنْ الْوَرَثَة إِلاَّ وَالِدَهُ ووالدتهُ وَوَالِدَتُهُ أُخْتُ الْمُحْبَسَةِ الْمَذْكُورَةِ ، هَلْ يَرْجِعُ الْوَقْفُ عَلَى أَبِيه أَوْ عَلَى أُمِّه الَّتِي هِيَ أَقْرَبُ النَّاسِ لِلْمُبسَةِ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي « ق »[١] وَنَصُّهُ : أَبُو عُمَرُ : مَنْ حَبَسَ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَلَمْ يَقُلْ عَلَي وَلَده وَلاَ جَعَلَ لَهُ مَرْجِعًا فَاخْتُلفَ فيه [عَنْ][٢] مَالك ، قَالَ أَصْحَابُهُ الْمَدَنِيُّونَ : يَنْصَرِفُ لِرَبِّه [مِلْكًا][٣] ، وَقَالَ الْمَصْرِيُّونَ : لأَقْرَبَ النَّاسِ [إِلَيْه نَسَبًا][٤] انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَنَحْوُهُ « لِلْمِعْيَارِ » أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْله : إِذَا قَالَ حُبِسَ عَلَى وَلَد زَيْد وَعُمَرَ وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ كَانَ هَذَا التخصيص مَخْصُوصًا بِمَنْ عَيَّنَهُ وَسَمَّاهُ مِنْ وَلَد الصُّلْب وَمَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ لاَ يَتَعَدَّاهُمْ إِلَى أَعْقَابِهِمْ إِلاَّ أَنْ يُعَدِّيَهُ الْمُحْبَسُ بِلَفْظ غَيْرِ الأَوَّل لأَنَّهُ حَبْسٌ عَلَى أَعْيَان ، وَلَوْ مَاتُوا رَجَعَ هَذَا الْحَبْسُ إِلَى الْمُحْبسِ مِيرَاثًا كَالْعُمْرَى أَوْ إِلَى أَقْرَبَ النَّاسِ إِلَيْهِ عَلَى الْخلاَف فِي الْمَرْجِعِ وَالْحَاصلُ أَنَّ هَذَا الْحَبْسَ لَيْسَ بِمُعَقَّبٍ وَمَرْجِعُهُ عَلَي الْخِلاَفِ بَيْنَ رِوَايَة الْمَصْرِيِّينَ مِنْ كَوْنه يَرْجِعُ وَقْفاً عَلَى أَقْرَبَ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٣٠) .

(٢) فى (ق) : قول .

(٣) سقط من (ق) .

(٤) فى (ق) : صبساً .

أَوْ عَلَى إِمْرَأَةٍ لَوْ رَجُلَتْ عَصَبَتَ ، وَعَلَيْهَا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ وَفْقًا عَلَي وَالِدَتِه الْمَذْكُورَةِ لأَنَّهَا هِيَ أَقْرَبُ النَّاسِ لِلْمُحْبِسَةِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ كَمَا فِي السُّؤَالِ ، وَلَوْ كَانَتْ عَتِيَّةً لأَنَّهضا فَقِيرَةٌ بِالطَّبْعِ كَمَا فِي (مخ) (١) عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَامْرَأَةٌ لَوْ رَجُلَتْ عَصَبَتْ) (٢) وَالْمَدَنِيِّينَ مِنْ كَوْنِهِ يَرْجِعُ مِلْكًا لِوَرَثَةِ الْوَاقِفَةِ الْمَذْكُورَةِ

---

(١) حاشية الخرشي (٧/ ٩١) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

قال الخرشي : المشهور أن الحبس المؤبد إذا انقطعت الجهة التى حبس عليها ،وشرط صرفه لها وتعذر ذلك يرجع حبساً لأقرب فقير من عصبة الواقف ،يستوى فيه الذكر والأنثى ،ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه شرط ويدخل فى المرجع كل امرأة لو كانت رجلاً كان عصبة كالعمة، والأخت، وبنات الأخ، وبنات المعتق، فإن لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة فإنه يرجع للفقراء والمساكين، وقوله: لأقرب فقراء عصبة المحبس، أى نسبا أى وولاء بدليل ما يأتى من أن بنت المعتق تدخل فى المرجع ويراعى فى الأقربية الترتيب المذكور فى الوصية، وهو كالترتيب المذكور فى النكاح الذى أشار إليه بقوله وقدم ابن فابنه ، إلخ . وأشار فى الوصية إلى شئ منه بقوله: فيقدم الأخ وابنه على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لأن كلاً منهما عصبة إذ عصبة العصبة عصبة كما أشار إليه فى التوضيح ، وقوله : ورجع ، أى وقفًا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيراً وقوله: ورجع، أى: الحبس المؤبد وأما المؤقت فسيأتى فى قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء إلخ وقوله: ورجع أى إذا كان على جهة معينة، وأما على جهة غير معينة كالفقراء فلا يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلا وتعذر صرفه صرف فِي مثله كما يأتى، وفى كقنطرة لم يرج عودها فى مثلها وإلا وقف، قوله : وامرأة معطوف على أقرب، لأن ظاهر كلامهم أن كل امرأة لو رجلت عصبت تدخل كانت قريبة أو بعيدة كانت فقيرة أو لا لأنها فقيرة بالطبع ، وحينئذ فلا يعطى هذا المعنى إلا عطفه على أقرب ولا تعطفه على فقراء لأنه يفيد أنها لا بد أن تكون قريبة وهو خلاف ظاهر كلامهم، ولا على عصبة لأنه فاسد إذ التقدير لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام فى المرأة نفسها لا فى الأقرب إليها ، قوله: رجلت عصبت ،أى : مع بقاء من أدلت به على حاله من غير تغيير، فتخرج بنت البنت، وبنت العمة، لأن البنت على خالتها ليست عصبة والعمة كذلك ولا تكون عصبة إلا بفرضها رجلا واعلم أن المرأة التى لو رجلت عصبت لا تدخل فى المرجع مع العاصب إلا إذا كانت أقرب منه لا إن ساوته خلافًا لما فهمه القرافى فى قوله : (فإن ضاق =

الْحَافظُ الأَعْـمَشِ فِي نَوَازِله ؛ وَأَمَّا التَّرْجِـيحُ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ فَـلاَ خلاَفَ أَنَّ رِوَايَةَ الْمَصْرِيِّينَ مُـقَدَّمَةٌ عِنْدَ شُيُـوخِ الْمَذْهَبِ فَتَكُونُ هِيَ الرَّاجِحَـةُ إِلاَّ أَنْ يَعْضدَ رِوَايَةَ الْمَـدَنيينَ مَـا يُقَدِّمُـهَا مِنْ عُـرْف أَوْ إِصْرَار فَـذَلِكَ يُوجِبُ تَقْدِيمُهَـا ، وَعَلَى أَيِّ الرِّوَايَتَيْنِ وَقَعَ الْحُكْمُ فَهُوَ حَقٌّ انْتَهَى مُرَادُنَا مِنْ مَلاَمه وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

سُؤَالٌ : عَمَّنْ عِنْدَهُ حَبْسٌ وَلَيْس عِنْدَهُ غَيْرُهُ هَل يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسه أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ خَافَ عَلَي نَفْسه الْهَلاَكَ مِنْ الْجُوعِ جَازَ لَهُ بَيْعُهُ فِى النَّفَقَة ، فَفِي « نَوَازِل الْمعْيَار » : وَسُئِلَ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنَ سَيِّدِي عَلِيّ ابْنُ مَحْـمُود رَحمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْ أَرْضٍ مُحْبَسَة عَلَي الْمَسَاكِينِ هَلْ يَجُوزُ بَيْعُـهَا فِي مِثْلِ هَذه السَّنَة لعَيْشِهِمْ لِمَا نَزَلَ بِهِمْ مِنْ الْخَصَاصَةِ وَالْحَاجَةِ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّ بَيْعَ أَرْضِ الْمَـسَاكِينِ عَلَيْهِمْ فِي مِثْلِ هَذه السَّنَة وَحَيَـاةُ أَنْفُسِهِمْ أَفْضَلُ مِنْ بَقَـاء الأَرْضِ بَعْدَ هَلاَكِـهِمْ فِي مِثْلِ هَذِهِ السَّنَة انْتَهَـى ، تَأَمَّلْ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٥) [١٦] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلِ حَبَسَ مَاشِيَةً عَلَى بَنَات وَأَشْهَدَ عَلَي ذَلِكَ إِلاَّ أَنَّهَا لَمْ تَخْـرُجْ مِنْ يَده ، وَصَرَفَ غَلَّتَهَا فِي مَـصَالحه وَاسْتَمَـرَّ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى مَاتَ هَل يَبْطُلُ الْحَبْسُ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ بَاطِلٌ لِعَدَمِ الْحَوْزِ الْحُـكْمِيِّ حَيْثُ كُنَّ فِى حِجْرِه كَمَـا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (إِلاَّ الْمَـحْجُورَةُ)[١] إِذَا أَشْهَـدَ وَصَرَفَ الْغَلَّةَ وَلَمْ

= قدم البنات) راجـع لقوله ورجع، إلخ أى : فإن ضـاق الحبس الراجع عن الكفـاية للغلة الثـانية قـدم البنات وظاهره أن البنات هنا لهـن خصـوصيـة على بقـية الإناث لقـوتهن دون الأخوات والعمات ونحو ذلك ، وإلا لقال : وقدم الإناث فيكون أعم لا عن الاستيعاب فإنه لا يمكن بحال لأنه لو لم يكن فيه إلا درهم واحد أخذناه واشتـرينا به سمسمًا مثلاً وأوعبناهم « حاشية الخرشى » (٧/ ٩١) .

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

تكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ .

قَـوْلُهُ : وَصرَفَ الْغَلَّةَ أَيْ ثَبَتَ أَنَّهُ صَـرَفَ الْغَلَّةَ عَلَي الْمَـحْجُـورِ وَاحْتَـمَلَ صرْفَـهَا أَيْ كُلَّهَا أَوْجُلَّهَا ، وَأَمَّـا إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ صرفَهَـا فِي مَصَالِحِ نَفْسِـه فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ كَمَا فِي شَرْحِه ، وَهَذَا هُـوَ مَحَلُّ الشَّاهد عنْدَنَا عَلَى بُطْلاَنِ الْوَقْفِ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي حِـجْرِه فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ أَيْضًـا لِعَدَمِ الْحُوْزِ الْحِسِّيِّ كَـمَا يُشِيـرُ إِلَى ذَلكَ صَاحِبُ الرِّسَالَة بِقَـوْله وَلاَ تَتِمُّ مَنْفَعَةٌ وَلاَ صَدَقَـةٌ وَلاَ حَبْسٌ إِلاَّ بِالْحِيَازَة ، وَإِلَيه الْإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ خَلِيلِ : (أَوْ لَمْ يَحزْهُ كَبِيْر وَقَفَ عَلَيْه ، وَلَوْ سَفِيهًا قَبْلَ فَلَسِهِ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ مَرَضِه) [1] انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٤٦) [١٧] سُـؤَالٌ : عَنْ قَـوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ فِي الْـوَقْفِ : (وَبَطُلَ عَلَي مَعْصِيَة) [2] هَلْ بَيْنَهُ تَعَارُضٌ مَعَ قَوْلِه : (وَإِنْ نَصرَانِيٌّ) أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا إِذْ الْأَوَّلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى مَعْـصِيَة كَشُرْبِ خَمْرٍ وَنَحْوِه فَلذَا بَـطُلَ ، وَالثَّانِي : فِي الْوَقْفِ عَلَى الْقُـرَبَاءِ فِي غَيْرِ مَـعْصِـيَة فَلذَلكَ صَحَّ ، وَلاَ فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ مِنَ الْفُقَرَاءِ وَالنَّصْرَانِي الذِّمِّيِّ لاَ الْحَرْبِيِّ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ نَصرَانِيّ) مُفَرَّعٌ عَلَي صِـحَّة الْوَقْفِ عَلَي الذِّمِّيِّ كَمَا تَقَرَّرَ فِي قَوْلِه : (كَمَنْ سَيُولَدُ وَذِمِّيٌّ) انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٧) [١٨] سُـؤَالٌ : عَـمَّنْ قَـالَ : هَذَا وَقْفٌ عَلَي وَلَدِي أَوْ أَوْلاَدِي هَلْ يَدْخُلُ فِيه أَوْلاَدُ الْأَوْلاَد أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ « ق » نَاقِلاً عَنْ ابْنِ رُشْد ، فَإِذَا قَـالَ الْمُحْبِسُ : حَبَسْتُ عَلَى وَلَدِي أَوْ عَلَى أَوْلاَدِي ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَي ذَلِـكَ فَيَكُونُ الْحَـبْسُ عَلَي أَوْلاَده دنيـة الذّكْـرَانِ وَالْإِنَاثِ وَعَلَي أَوْلاَدِ بَنِيه الـذُّكْرَانِ دُونَ الْـإِنَاثِ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) باختصار .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

الْأَوْلاَدُ الْبَنَاتَ عَلَي مَذْهَبِ مَالِكٍ لِلْإِجْمَاعِ عَلَي أَنَّ أَوْلاَدَ الْبَنَاتِ لاَ مِيرَاثَ لَهُمْ انْتَهى كَلاَمُهُ .

قُلْتُ : وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي الْمَسْأَلَة أَرْبَعَةَ أَقْوَال وَنَصُّهُ بَعْدَ حَذْفِي أَوَّلَ كَلاَمِه : ابْنُ رُشْد : وَلَدِي أَوْ أَوْلاَدِي فَقَطْ يَخُصُّ بِوَلَدِه ، وَلَوْ بِوَاسطَة لَيْسَتْ أُنْصَى هَذَا قَوْلُ مَالك وَكُلُّ أَصْحَابِه ، وَعَمَّمَهُ ابْنُ عَبْد الْبَرِّ وَغَيْرُهُ من الْمُتَأَخِّرِين فِي الْجَمِيعِ ، وَقِيلَ لاَ يَدْخُلُ فِي تَحْبِيسه عَلَى وَلَده إلاَّ وَلَدُهُ لِصُلْبِه ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ قَالَهُ غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَعَلَى سَمَاعِ أُصْبُغَ اخْتَصَّ بِذُكُورِ وَلَده فَقَطْ ثُمَّ لَحَصَّ الْمَسْأَلَةَ فَقَالَ : قُلْتُ : فَفِي قَصْرِ لَفْظِ وَلَده ، وَجَمْعه عَلَي ذُكُورِ صُلْبِه أَوْ مَعَ إِنَاثِهِمْ أَوْ مَعَ وَلَد ذُكُورِهِمْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، رَابِعُهَا : هَذَا مَعَ وَلَد الْبَنَات انْتَهى. إِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَرَفْتَ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَال مَشْهُورُهَا هُوَ الَّذي اقْتَصَرَ عَلَيْه « ق » وَصَدَّرَ به ابْنُ عَرَفَةَ ، وَقَالَ إِنَّهُ قَوْلُ مَالك وَكُلُّ أَصْحَابِه انْتَهَي.قَالَ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا : وَعَلَى الْمَشْهُورِ ، فَفِي دُخُولِ الْوَلَد مَعَ ابْنه فِي تَسْوِيَةِ الْأَبْنَاء بِالْآبَاء وتبدئت الآبَاء إِنْ اسْتَوَتْ حَاجَتُهُمْ ثَالثُهَا : يَبْدَأُ مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى لاَ مَنْ دَخَلَ بِالنُّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِهِ ، وَلاَ مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى عَلَي مَنْ دَخَلَ بِهِ .

وَرَابِعُهَا : يَبْدَأُ مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَى مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَي وَمَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ لاَ مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى عَلَي مَنْ دَخَلَ به ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ أَضْعَفُهَا لِأَنَّ نِسْبَةَ النَّصِّ لِلنَّصِّ كَنِسْبَةِ الْمَعْنَى لِلْمَعْنَى انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ.

قُلْتُ : وَبَيَانُ هَذَا أَنّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ.

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ : يَسْتَوِي الْوَلَدُ وَوَلَدُهُ فِي غَلَّة الْحَبْسِ اسْتَوَتْ حَاجَتُهُمَا أَمْ لاَ؟

الثَّانِي : يَبْدَأُ بِالْوَالِد عَلَي وَلَدِهِ إِنْ اسْتَوَتْ حَاجَتُهُمَا .

الثَّالِثُ : يَبْدَأُ مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى كَقَوْلِ الْوَاقِفِ : هَذَا

وَقفٌ عَلَي وَلَدي وَوَلَد وَلَدي ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَالْوَلَدُ يُقَدَّمُ عَلَي وَلَده لِأَنَّ الْوَلَدَ دَخَلَ بِالنَّصِّ وَوَلَدَهُ إِنَّمَا دَخَلَ بِالْمَعْنَى ، وَلاَ يُقَدَّمُ مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ كَقَوْلِ الْوَاقِف : هَذَا وَقْفٌ عَلَي وَلَدي وَوَلَد وَلَدي فَأَوْلاَدُ الْأَوْلاَد دَخَلُوا مَعَ آبَائِهِمْ بِالنَّصِّ وَلاَ يُقَدَّمُ مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى ، كَقَوْلِ الْوَاقِف هَذَا وَقْفٌ عَلَى وَلَدي وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَأَوْلاَدُ الْأَوْلاَدِ إِنَّمَا دَخَلُوا بِالْمَعْنَى ، لاَ يُقَدَّمُ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَلَى أَحَدٍ .

وَالْقَوْلُ : الرَّابِعُ : يَبْدَأُ مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى ، وَيُقَدَّمُ مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ عَلَي مَنْ دَخَلَ بِالنَّصِّ كَقَوْلِ الْوَاقِف : هَذَا وَقْفٌ عَلَي وَلَدي وَوَلَد وَلَدي فَالْوَلَدُ وَوَلَدُهُ دَاخِلاَنِ بِالنَّصِّ غَيْرَ أَنَّ الْوَلَدَ يُقَدَّمُ عَلَي وَلَدِهِ ، وَلاَ يُقَدَّمُ مَنْ دَخَلَ بِالْمَعْنَى ، انْتَهَى .

قُلْتُ : وَأَمَّا إِنْ قَالَ الْوَاقِفُ : هَذَا وَقْفٌ عَلَي أَوْلاَدي فُلاَنٌ وَفُلاَنٌ فَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِ « الْمعْيَار » إِذَا قَالَ : حُبِسَ عَلَي وَلَدي زَيْد وَعُمَرَ وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ ، كَانَ ذَا التَّخْصِيصُ مَخْصُوصًا بِمَنْ عَيَّنَهُ وَسَمَّاهُ مِنْ وَلَد الصُّلْبِ وَمَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ وَلاَ يَتَعَدَّاهُمْ إِلَى أَعْقَابِهِمْ إِلاَّ أَنْ يُعَدِّيَهُمْ الْمُحْبِسُ بِلَفْظٍ غَيْرِ الأَوَّل لأَنَّهُ حَبْسٌ عَلَي أَعْيَان ، لَوْ مَاتُوا رَجَعَ هَذَا الْحَبْسُ إِلَى الْمُحَبِّسِ مِيرَاثًا كَالْعُمْرَى ، أَوْ إِلَى أَقْرَبَ النَّاسِ إِلَيْه عَلَي الْخلاَف فِي الْمَرْجِعِ، انْتَهَى ، أُنْظُرْ نَوَازِلِ الْحَافظ ابْنِ الأَعْمَشِ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٨) [١٩] سُؤَالٌ : عَنْ مَعْنَى قَوْل « الْمُدوَّنَة » وَابْن عَرَفَةَ : إِنَّ الْحَبْسَ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الصَّدَقَة لَمْ يَعْتَصِ وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْهِبَةِ يَكُونُ سُكْنَى أَوْ عُمْرَى إِلَي مُدَّة ، ثُمَّ خرجها إِلَيْه فَإِنَّهُ يَعْتَصِي ؟

جَوَابُهُ : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي تَقْيِيده عَلَي « الْمُدوَّنَة » قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ بِمَعْنَي الصَّدَقَةِ لَمْ يَعْتَصِ ابْنُ يُونُسَ ، قَالَ أَبُو مُحَمَّد : يُرِيدُ إِذَا حُبِسَ عَلَيْه وَعَلَى

عَقبِهِ لَمْ يَعْتَصِ لأَنَّهُ يَصِيرُ مِنْ وَلَدِ الْوَلَدِ انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْهُ .

قُلْتُ : وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَحْدُودًا بِمَدَّةٍ يَرْجِعُ إِلَيْهِ مِلْكًا فَإِنَّهُ يَعْتَصِي لأَنَّهُ بِمَعْنَى الْهِبَةِ انْتَهَى ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٤٩) [٢٠] سُؤَالٌ : عَنْ حُكْمِ شَخْص مَاتَ وَتَرَكَ أَخَوَيْن شَقِيقَيْن وثَلاَثَ بَنَات لاثْنَيْنِ مِنْهُنَّ أَبْنَاءُ ، وَتَرَكَ مَالاً فِيهِ حَبْسٌ ، وَتَرَكَ الْحَبْسَ عِنْدَ بَنَاته حَتَّى مَاتَ أَحَدُ أَخَوَيْهِ وَلَهُ أَبْنَاءُ ، وَالْبِنْتَانِ اللَّتَانِ لَهُمَا ذُرِّيَّةٌ ، هَلْ الْحَبْسُ بَيْنَ الأَخِ وَأَبْنَاءِ أَخِيهِ ، وَالْبِنْتِ وَأَبْنَاءِ أُخْتِهَا ، أَوْ لِبَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ هَذَا الْحَبْسَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَقَّبًا أَمْ لاَ ، فَإِنْ كَانَ مُعَقَّبًا فَتَكُونُ غَلَّتُهُ وَمَنْفَعَتُهُ لِبَنَاتِ الْمُحَبِّسِ عَلَيْهِ خَاصَّةً وَلاَ مَدْخَلَ لأَوْلاَدهِنَّ فِيهِ عَلَي الْمَشْهُورِ، فَفِي « ق »[1] عَنِ ابْنِ رُشْدٍ مَا نَصُّهُ : لاَ فَرْقَ عِنْدَ [أَحَدٍ مِنْ][2] الْعُلَمَاءِ فِي أَنَّ لَفْظَ الْعَقِبِ وَالْوَلَدَ وَاحِدٌ فِي الْمَعْنَى ، فَإِذَا قَالَ الْمُحَبِّسُ : حَبَسْتُ عَلَي وَلَدِي ، أَوْ : عَلَى أَوْلاَدِي، وَلَمْ يَزِدْ عَلَي ذَلِكَ فَيَكُونُ الْحَبْسُ عَلَى أَوْلاَدِه دنية الذكْرانِ وَالإِنَاثِ ، وَعَلَى أَوْلاَدِ بَنِيهِ الذُّكْرَانِ دُونَ الإِنَاثِ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَوْلاَدُ الْبَنَاتِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ لِلإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ أَوْلاَدَ الْبَنَاتَ لاَ مِيرَاثَ لَهُمْ ، انْتَهَى .

وَإِلَي هَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه : (لاَ نَسْلِي وَوَلَدِي وَعَقِبِي)[3] ، أَيْ: مِنْ كَوْنِ وَلَدِ الْبِنْتِ لاَ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ انْتَهَى[4] .

وَكَذَلِكَ لاَ يَدْخُلُ فِي الْحَبْسِ أُخوَةُ الْمُحَبِّسِ عَلَيْهِمْ وَلاَ أَبْنَاؤُهُمْ لأَنَّهُمْ لَيْسُوا عَقِبًا لَهُ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ غُبَارَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَبْسُ غَيْرَ مُعَقَّبٍ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٤٤) .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

(٤) من « حاشية الخرشي » (٧/ ٩٦) .

هَلْ يَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْمَصْرِيِّينَ وَهِيَ الرَّاجِحَةُ عِنْدَ الأَشْيَاخِ ، أَوْ يَرْجِعُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ إِنْ كَانَ حَيًّا وَلِوَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْمَدَنِيِّينَ ، وَأَشَارَ فِي « الْمُدَوَّنَةِ »[1] لِلرِّوَايَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : وَإِنْ كَانَتْ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ ، فَقَالَ : حَبْسٌ ، وَلَمْ يَقُلْ : صَدَقَةٌ ، وَلَمْ يَقُلْ : وَلاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، فَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِيهِ ، فَقَالَ مَرَّةً تَرْجِعُ بَعْدَ انْقِرَاضِهِمْ إِلَى رَبِّهَا إِنْ كَانَ حَيًّا أَوْ إِلَي وَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ مِلْكًا تُبَاعُ ، وَقَالَ مَرَّةً لاَ تَرْجِعُ مِلْكًا وَتَكُونَ حَبْسًا انْتَهَى .

وَمَحْوُهُ نَقَلَهُ « ق »[2] عَنْ عِيَاضٍ بِقَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : دَارِي حَبْسٌ عَلَي فُلاَنٍ، وَعَيَّنَ شَخْصًا فَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ هَلْ يَكُونُ مُؤَبَّدًا لاَ يَرْجِعُ مِلْكًا ، فَإِنْ مَاتَ فُلاَنٌ رَجَعَتْ لأَقْرَبَ النَّاسِ بِالْمُحْبَسِ عَلَي سُنَّةِ مَرَاجِعِ الأَحْبَاسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ رَجَعَتْ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ الْمَسَاكِينِ .

وَالْقَوْلُ الآخَرُ : إِنَّمَا تَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ مِلْكًا لِلْمُحَبِسَ إِنْ كَانَ حَيًّا أَوْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ كَالْعُمْرَي . انْتَهَى .

قُلْتُ : فَالْقَوْلُ الأَوَّلُ لِلْمَصْرِيِّينَ وَهِيَ الرِّوَايَةُ الرَّاجِحَةُ عِنْدَ شُيُوخِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ شُرَّاحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلْمَدَنِيِّنَ، وَكَلاَمُ « ق » يُفِيدُ تَرْجِيمَهَا كَمَا فِي « مخ » . انْتَهَى .

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ هَذَا الْوَقْفَ إِنْ كَانَ مُعَقَّبًا فَهُوَ لِبَنَاتِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ خَاصَّةً ، وَلاَ يَدْخُلُ أَحَدٌ مَعَهُنَّ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَقّبٍ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ وَقْفًا عَلَي فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبَسِ وَإِلاَّ فَلِلْفُقَرَاءِ ، وَقِيلَ : إِنَّهُ يَرْجِعُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

---

(١) انظر : « المدونة » (١٣/ ١٧١) .

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٣٢) .

(١٩٥٠) [٢١] سُؤَالٌ :عَنْ كُتُبٍ أَوْقَفَهَا مَالِكُهَا عَلَى رَجُلٍ وَعَقَبَةٌ وَعَقِب عَقِبِه حَتَّى يَنْقَرِضَ آخِرُهُمْ وَحَازَهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ الْوَاقِفُ ، وَلَمْ تُقَسِّمْهَا وَرَثَتُهُ لِعِلْمِهَا بِوَقْفِيَّتِهِ إِيَّاهَا ثُمَّ مَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَتَرَكَ ابْنًا صَغِيرًا فَأَخَذَتْ عَصَبَةُ الْوَاقِفِ الْكُتُبَ ، وَلَمْ تَرَ مَنْ يَمْنَعُهَا مِنْ أَخْذِهَا لِصِغَرِ الابْنِ ، فَلَمَّا بَلَغَ وَأُعْلِمَ بِالْوَقْفِ وَأَنَّ عِنْدَ وَثِيقَتَهُ وَعَرِّيفَهَا جَاءَهُ وَتَكَلَّمَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَأَرَاهُ إِيَّاهُ وَأَمَرَهُ بِالصَّمْتِ عَنْ الْعَصَبَةِ لِيَقْبِضَ لَهُ الْكُتُبَ مِنْ عِنْدِهَا دُونَ الْمُخَاصَمَةِ وَالْمُرَافَعَة ، فَطَاوَعَهُ وَسَاعَدَهُ فِي ذَلِكَ ، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ بَلَغَهُ مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الْكَلَامِ مَعَ الْعَصَبَةِ فِي شَأْنِ الْكُتُبِ ، فَطَلَبَهَا مِنْهُم وَمَنَعَتْهَا مِنْهُ فَحِينَئِذ قَدَّمَ لأَحَد شَاهِدَيِّ الْوَثِيقَة يَسْئَلَهُ عَنْ شَهَادَتِه، فَقَالَ لَهُ : نَسِيتُهَا ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْتِيَهُ بِالْوَثِيقَة لِيَتَذَكَّرَ شَهَادَتَهُ ، فَمَشَى مِنْ عِنْدِه لِيَأْتِيَهُ بِهَا فَوَجَدَ الْعَصَبَةَ أَخَذَتْهَا مِنْ الرَّجُلِ الَّذِي كَانَتْ عِنْدَهُ وَقَطَّعَتْهَا ، وَشَهِدَتْ مُسْتَفِيضَةً عَلَى ذَلِكَ ، وَالثَّانِي مِنْ شَاهِدَي الْوَثِيقَة مَاتَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى آمِينَ - وَفُلَانُ ابْنُ فُلَانٍ شَاهِدٌ عَلَى خَطِّ شَاهِدَي الْوَقْفِ يَعْرِفُهُ كَمَعْرِفَتِه الأَشْيَاءَ بِالْمُعَايَنَة، وَفُلَانُ ابْنُ فُلَانٍ شَاهِدٌ أَيْضًا عَلَي الْوَقْفِ وَحَوْزِه وَمَعَهُ نِسْوَةٌ يَشْهَدْنَ عَلَى ذَلِكَ مَا الْحُكْمُ فِي هَذَا ؟

جَوَابُهُ : إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ بِتَقْطِيعِهَا وَثِيقَةَ الْوَقْف ، فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ مِنْ كَوْنِ الْوَقْفِ يَكُونُ وَفْقًا عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ لِثُبُوتِه بِإِقْرَارِ الْعَصَبَةِ بِه ، قَالَ فِي « التَّبْصِرَة » : إِنَّ الإِقْرَارَ أَبْلَغُ مِنْ الشَّهَادَة ، وَلاَ يَنْفَعُهَا إِنْكَارُهَا بَعْدَ [ق / ٧١٢] ذَلِكَ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِه).

وَكَذَلِكَ يَكُونُ وَفْقًا عَلَيْهِمْ إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى تَقْطِيعِ الْعَصَبَة وَثِيقَتَهُ وَهِيَ مُنْكِرَةٌ لِذَلِكَ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَي الضَّمَان : (أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ أَوْ تَقْطِيعِهَا) [١] فَفِي « ق » [٢] عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ : أَمَا لَوْ قَطَعَ إِنْسَانٌ

(١) مختصر خليل (ص/ ٩١) .

(٢) التاج والإكليل (٣/ ٢٢٥) .

وَثِيقَةَ إِنْسَانٍ حَتَّى ضَاعَ مَا فِيهَا ، فَهَذَا لاَ يُخْتَلَفُ فِي ضَمَانِهِ انْتَهَى .

وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ بَيِّنَةٌ عَلَي مَا تَقَدَّمَ ، وَالْعَصَبَةُ مُنْكِرَةٌ لِلْوَاقِفِ وَلِتَقْطِيعِهَا وَثِيقَتَهُ، فَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْوَقْفِ ، وَحَوْزِهِ رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا مَعَ يَمِينِ الْعَقِبِ ثَبَتَ أَيْضًا ، فَفِي « نَوَازِلِ عج » : وَسُئِلَ عَنْ الْوَقْفِ هَلِ الْمَشْهُورُ فِيهِ أَنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَمْ بِشَاهِدَيْنِ ؟ .

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ : الْوَقْفُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ حَيْثُ كَانَ عَلَي مُعَيَّنٍ أَوْ عَلَى فُلاَنٍ وَعَقِبَهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالنُّكُولِ إِذْ يَحْلِفَ مَنْ بدئ مِلْكِهِ لِرَدِّ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ بِحَبْسِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ ثَبَتَ الْوَقْفُ انْتَهَى كَلاَمُهُ بِرُمَّتِهِ وَإِلَى هَذَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ : (وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ - أَيْ : أَوْ نَكَلَ - كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِبِهِم ، أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ ، وَإِلاَّ فَحُبِسَ) [1] انْتَهَى .

مخ [2] : وَمِثْلُ الشَّاهِدِ الْمَرْأَتَانِ ، فَهَذَا يَدُلُّ أَنَّ الْوَقْفَ آيِلٌ لِلْمَالِ إِذْ الشَّهَادَةُ آيِلَةٌ إِلَي كَوْنِ الْغَلَّةِ تُصْرَفُ فِي مَصْرِفِهَا الْمَشْهُودِ لَهُ . انْتَهَي .

وَفِي « مُخْتَصَرِ الْبَرْزَلِيِّ » عَنْ ابْنِ رُشْدٍ مَا نَصُّهُ : الْمَشْهُورُ أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي الْأَحْبَاسِ عَامِلَةٌ انْتَهَى .

وَفِي « مخ »[3] عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الرَّهْنِ : (وَهَلْ يَكْتَفِي بِبَيِّنَةٍ عَلَي الْحَوْزِ قَبْلَهُ ، وَبِهِ عُمِلَ . . .) [4] إِلَخْ ، مَا نَصُّهُ : وَالْمُرَادُ بِالْبَيِّنَةِ هُنَا وَلَوْ وَاحِدًا لَكِنَّهُ يَحْلِفُ مَعَ الْوَاحِدِ لأَنَّهُ مَالٌ . انْتَهَى .

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٧) .

(٢) حاشية الخرشي (٧/ ٢١٦) .

(٣) حاشية الخرشي (٥/ ٢٥١) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٠٠) .

وَالْحَوْزُ فِي هَذَا الْوَقْفِ وَنَحْـوِه مِمَّا لاَ غَلَّةَ لَهُ كَالْفَـرَسِ وَالسِّلاَحِ أَنْ يَصْرِفَ فِي مَصَارِفِه وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً ، كَمَا يُشِيرُ إِلَي ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه :(أَوْ كِتَاب دَعَى إِلَيْه بَعْدَ صَـرْفِه فِي مَصَارِفِه)، وَإِلَى هَذَا الْإِشَـارَةُ بِقَوْلِ « الْمُدَوَّنَة » : مَنْ حَبَسَ فِي الصِّحَّة مَا لاَ غَلَّةَ لَهُ مِثْلَ السِّلاَحِ وَالرَّقِيقِ وَالْخَيْلِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ يُخْرِجُهُ فِي أَوْجُهِهِ وَيَرْجِعُ إِلَيْه فَهُوَ نَافِذٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ انْتَهَي التَّقْيِيدُ .

قَالُوا : وَكَذَلِكَ الْكُتُبُ يُخْرِجُهَا لِمَنْ يَقْرَأُ فِيهَا ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَيْه .

ابْنُ يُونُسَ : قَالَ ابْنُ الْقَـاسِمِ : فَإِنْ احْتَاجَ أَنْ يَنْتَـفِعَ بِهِ مَعَ النَّاسِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ .

اللَّخْمِيُّ : وَلَوْ كَانَ يَرْكَبُ الدَّابَّةَ إِذَا عَادَتْ إِلَيْه لِيُرَوِّضَـهَا لَمْ يَفْسَدْ حَبْسُهُ ، وَقِراءَةُ الْكُتُبِ إِذَا عَـادَتْ إِلَيْه خَفِيفَـةٌ صَحَّ ، وَهَذَا إِذَا خَرَجَ ذَلِكَ فَمَـصْرَفُهُ وَلَوْ مضرةً وَاحِدَةً ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهَا مَعَ حَذْفِ مَا لَسْنَا بِصَدَدِه مِنْ كَلاَمِهِمَا .

وَاعْلَمْ أَيْضًا بِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِشَـهَادَةِ الشَّاهِدِ الْمَذْكُورِ وَحْـدَهُ عَلَيْه وَعَلَى حَوْزِهِ مَعَ يَمِينِ الْعَقْدِ وَكَيْفِيَّـةَ يَمِينِ الْعَقَبِ : يَحْلِفُ بِالله الَّذِي لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ أَنَّ مَا شَهَدَ بِه فُلاَنٌ لَحَقٌّ ، وَإِنْ شَهِدَ آخَرُ أَوْ امْرَأَتَانِ مَـعَهُ عَلَى ذَلِكَ فَلاَ يَمِينَ عَلَي الْعَقَبِ كَمَا لاَ يَخْفَـي ذَلِكَ عَلَى مَنْ لَهُ بِضَاعَـةٌ مِنَ الْفُرُوعِ الْمَـذْهَبِيَّـة ، وَلاَ يُعْمَلُ بِشَـهَادَةِ الشَّاهِد إِنْ نَسِيهَا ؛ كَمَا هُوَ مَـذْهَبُ « الْمُدَوَّنَة » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْه الشَّيْخُ خَلِيلٌ ، وَتُلْفَق شَهَادَةُ الشَّاهِد عَلَي الْوَقْفِ ، وَجَوْزِه مَعَ شَـهَادَةِ الْبَيِّنَة إِنْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَي خَطِّه فِي الْوَثِيقَة بَعْدَ مَعْرِفَتِهَا لِمَا فِيهَا وَتَحْقِيقِهَا لَهُ قَبْلَ إِضَاعَتِهَا ، أَوْ وَاحِدٌ فَقَطْ عَلَى خَطِّه عَلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْـدٍ مَعَ يَمِينِ الْعَقَبِ ، كَمَا يُشِيـرُ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِه : قَالَ ابْنُ رُشْـد : وَإِنْ شَهِدَ عَلَي خَطِّه شَاهِدٌ كَفَتْ مَعَ شَـهَادَته الْيَمِينَ ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِيهَا قَوْلُ مَالِكٍ .

وَرَأَيْتُ فِي أَيَّامِ ابْنِ لُبَابَةَ فَأَفْتَى فِيهَا كُلُّ مُـعَاصِرِيهِ بِإِعْمَالِهَا ، وَقَالَ هُوَ : لاَ

تَجُوزُ ، وَحكَاهُ عَنْ رِوَايَةِ ابْنِ نَافِعٍ .

وَفِي « الْمَبْسُوطَة » لابْنِ نَافعٍ وروَايَته أَنَّهَا جَائزَةٌ كَالْمَعْلُوم مِنْ مَذْهَب مَالك خلاَفَ مَا حكَاهُ ابْنُ لُبَابَةَ فَأَرَى حكَايَتَهُ غَلَطًا انْتهَى الْمُرَادُ منْهُ، وَإِلَى هَذَا الإِشَارَةُ أَيْضًا بنَقْلِ « ق » [١] عَنْ ابْنِ رُشْد ونَصُّهُ : أَمَّا الشَّاهدُ عَلَي خَطِّ الشَّاهد الْمَيِّت أَوْ الْغَائِبِ فَلَمْ يَخْتَلفْ فِي الأُمَّهَات الْمَشْهُورَة قَوْلُ مَالكٍ فِي إِجَازَتهَا وَإِعْمَالهَا .

ابْنُ عَرَفَةَ : فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمَشْهُورُ إِعْـمَالُهَا خِلاَفُ قَوْلِ الْبَاجِي : لاَ يَجُوزُ عَلَي الْمَشْهُورِ ، انْتَهَى .

وَلاَ يُوهِنُ الشَّهَادَةُ ضَيَاعُ الْوَثِيقَة عَلَي مَا أَفْتَى بِه أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ صَاحِبُ « التَّقْييد » عَلَى « الْمُدَوَّنَة » نَقَلَهُ عَنْهُ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْـمَدُ مَيَارَةَ فِي شَرْحه « تُحْفَة الْحُكَّامِ » [٢] ، وَأَشَارَ إِلَيْـه بِقَوْله : سُئِلَ الإِمَامُ أَبُو الْحَـسَنِ الصَّغِيرِ عَنْ شَـهَادَة شَاهدَيْنِ نَظَرًا وَثيـقَةً بِيَد رَجُلٍ تَتَضَـمَّنُ إِثْبَاتَ حَقٍّ وَتَحقَّقَـا مَا فِيهَـا ، وَحَفظَاهَا وَنَظَرَا إِلَي شُهُودهَا فَتَـأَمَّلاَ خُطُوطَهُمْ فَتَحَقَّقَا أَنَّهَـا خُطُوطُ قَوْمٍ مَاتُوا وَعلمَا أَنَّهُمْ كَانَا بِرَسْمِ الْعَدَالَة وَقُبُـول الشَّهَادَة حِينَ الْوَضْعِ ، وَاتَّصَلَ ذَلكَ إِلَى أَنْ مَاتَا ، ثُمَّ ضَاعَتْ الْوَثيقَةُ فَاسْتَظْهَرَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِشَهَادَة هَذَيْنِ ، فَأَدَّيَا عِنْدَ الْقَاضِي حَسْبَمَا وَصَفَ هَلْ يَعْمَلُ عَلَي ذَلكَ كَمَا لَوْ لَمْ يَضَعَ الرَّسْمَ بِإِحْيَاء شَهَادَة شُهُوده أَمْ لاَ ؟

فَأَجَـابَ بِقَوْله سُئِلْتُ عَنْ مثْلِ هَذَا مَـرَّتَيْنِ فَأَجَبْتُ عَنْهُ جَـوَابَيْنِ بِأَنَّ الْقَاضِي يَعْمَلُ عَلَي ذَلكَ إِذْ لاَ فَرْقَ بَيْنَ مَا تَقَرَّرَ عِنْدَ الْقَاضِي الآنَ مَعَ غَيْبَة الْوَثِيقَة، وَبَيْنَ مَا تَقَرَّرَ عِـنْدَهُ مَعَ حُضُورِهَا بِاسْتِيفَاء هَذَيْنِ جَمِـيعَ مَا فِيهَـا وَإِحْيَائِهِمَـا الشَّهَادَةَ الْوَاقِعَةَ فِيـهَا ، وَهُوَ الَّذِي يَفْعَلُ لَوْ حَضَرَتْ ،خِلاَفًا لِمَا فِي « الْمِـعْيَارِ »، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ١٤٢) .

(٢) شرح ميارة (١/ ١٠٤) .

(١٩٥١) [٢٢] سُؤَالٌ : عَنْ الْحُكْمِ فِي الْوَقْـف إِذَا ثَبَتَ أَنَّ إِنْشَاءَ الْوَاقف لَهُ فِي صِحَّته وَوُجِدَ هَذَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْه بَعْدَ مَوْت الوَاقف وَادَّعَى أَنَّهُ حَازَهُ قَبْلَ مَوْت الْوَاقف وَفِي صِحَّته ، أَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَي قَوْلَيْنِ وَلاَ يُقْبَلُ عَلَى قَوْل وَاحد ، أَشَارَ إِلَى ذَلكَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي « مُخْتَصَرِه » الفَرْعِيِّ بِقَوْله : لَوْ ثَبَتَ رَهْنٌ أَوْ هِبَةٌ فِي الصِّحَّة وَوُجِدَ ذَلكَ بِيَد حَائِز بَعْدَ مَوْت رَبِّه فَفِي قَبُول قَوْل حَائِزِه أَنَّهُ حَازَهُ فِي صِحَّة رَبِّه قَوْلا أَصْبَغْ مَعَ مُطَرِّف وَابْنُ حَبِيبٍ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشُونَ .

قُلْتُ : وَقِيلَ بِالأَوَّلِ فِي الْهِبَة ، وَبِالثَّانِي فِي الرَّهْنِ انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْهُ بِلَفْظِه .

وَفِي « مُخْتَصَرِ البُرْزُلِيِّ » الْهِبَةُ تُفْتَقَرُ إِلَى الْحَوْز ، فَإِنْ وُجِدَ بَعْدَ مَوْت الْوَاهِبِ فَفِي تَصْدِيقه أَنَّهُ قَبَضَهَا فِي حَيَاة الْوَاهِبِ وَصِحَّته قَوْلاَن .

قُلْتُ : وَلاَ فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْهِبَة وَالْحَبْسِ لأَنَّ أَبْوَابَ التَّبَرُّعَات شَيْءٌ وَاحدٌ، كَمَا فِي شُرُوحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، وَإِلَيْه الإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْل صَاحب «الْمَنْهَج السَّالك » : وَأَمَّا هِبَةُ الْمَنَافعِ كالعُمْرَى وَالإِخْدَام وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ فَإِنَّهَا كَهِبَة الأَعْيَانِ إِلاَّ فِي تَمْليك الرِّقَاب ، انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٥٢) [٢٣] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُل أَغَارَتْ عَلَيْه اللُّصُوصُ وَجَاءَ لِرَجُل منْ قُرَبَائه فَأَغَاثَهُ بِبَقَرَة، وَقَالَ لَهُ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِي بهَا حُصَانًا ، فَإِذَا اشْتَرَيْتُهُ أَعْطيكَ منْ ثَمَنه كَذَا وَكَذَا ، وَإِلاَّ فَالْبَقَرَةُ الْفُلاَنِيَّةُ حَبْسٌ عَلَيْك فَمَشَى عَنْهُ ، وَمَكَثَ ثَلاَثَةَ أَشْهُر وَقَدمَ إِلَيْه ، فَوَجَدَهُ غَائبًا ، وَظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ تَرَكَ شرَاءَ الْحُصَان ، وَمَكَثَ خَمْسَ لَيَال يَنْتَظرُهُ فَلَمْ يَأْت فَأَخَذَ الْبَقَرَةَ الْمَذْكُورَةَ ، وَمَشَى بهَا وَجَاءَ رَبُّ الْبَقَرَة وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فِي شَأْنهَا ، فَبَعْدَ حَوْز الأَخذ لَهَا سَنَتَيْن أَوْ أَزْيَدَ وَقَعَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْبَقَرَة مُشَاحَنَةٌ وَأَخَذَ الْبَقَرَةَ منْهُ وَجَعَلَهَا فِي يَد رَجُل آخَرَ حَتَّى مَاتَ رَحمَهُ اللهُ ، فَهَلْ تَحْبِيسُ رَبِّهَا عَلَى الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ وَالْحَالَةُ كَذَلكَ ثَابتٌ أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى

ثُبُوته وَلُزُومه فَهَلْ يَبْطُلُ بِرُجُوعِ صَاحِبِهَا فِيهَا بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ ابْنُ عَرَفَـةَ فِي تَعْرِيفه الْوَقْفَ : إِعْطَاءُ مَنْفَعَةٍ مُـدَّةَ وُجُوده لاَزِمًا بَقَاؤُهُ فِي مِلْك مُعْطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيراً . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَلَوْ قَالَ « شخ » إِنَّ الْمُرَادَ بِهِ التَّعْلِيقُ . انْتَهَى .

وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ هَذَا الْوَقْفَ مُعَلَّقٌ عَلَى عَـدَمِ إِعْطَاءِ الْوَاقِفِ لِلْمَوْقُوفِ لَهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ ثَمَنِ حُصَانٍ بَعْدَ شِرَائِه وَبَيْعِه لَهُ .

وَلَقَدْ عَرَفْتُمْ مِنْ السُّؤَالِ حُصُولَ ذَلِكَ وَيَتَفَرَّعُ عَنْ وَجُوده وُجُودُ الْمُعَلَّقِ الَّذِي هُوَ وَقْفُ صَاحِبِ الْبَقَرَةِ لَهَا عَلَى الرَّجُلِ الْمَذْكُـورِ ، فَلاَ رَيْبَ فِي صِحَّته وَلُزُومه وَلاَ يَقْدَحُ فِيـه وَلاَ يُوهِنُهُ أَخْذُ صَاحِبِهَا لَـهَا ، وَرُجُوعه فِيهَـا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ لأَنَّ الْوَقْفَ مِنْ الْعُقُودِ اللازِمَةِ كَمَـا أَشَارَ إِلَي ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ [(١)] : وَالْوَقْفُ لاَزِمٌ ، وَلَوْ قَالَ : [ق/ ٧١٣] وَلِي الْخِيَارُ .

وَقَـالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (صَحَّ وَقْفُ مَـمْلُوكٍ) [(٢)] ، قَالَ (مخ) [(٣)] : فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِه : صَحَّ وَنَدَبَ : وَلَزِمَ انْتَهَى وَفِي (ق) [(٤)] : ابْنُ رُشْدٍ لاَ خِلاَفَ أَنَّ مَنْ حَبَسَ ، أَوْ وَهَبَ ، أَوْ تَصَـرَّفَ لاَ رُجُوعَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَيَقْـضِي عَلَيْه بِه إِنْ كَانَ لِمُعَيَّنٍ اتِّفَاقًا ، وَلِغَيْرِ مُعَيَّنٍ بِاخْتِلاَفٍ انْتَهَى .

وَلاَ يَبْطُلُ الْوَقْفُ الْمَذْكُـورُ بِبَقَاءِ الْبَقَـرَةِ الْمَذْكُورَةِ تَحْتَ نَظَرِ وَاقِفِـهَا إِلَي أَنْ مَاتَ لِتَمَامِ حَوْزِهَا قَبْلَ عَوْدِهَا إِلَيْهِ وَإِلَى نَظَرِه .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٤٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٣) حاشية الخرشي (٧/ ٨٧ـ ٨٨) .

(٤) التاج والإكليل (٦/ ٣٢) .

قَـالَ الشَّيْخُ خَـلِيلٌ عَاطِفًـا عَلَى الْبُطْلاَنِ : (أَوْ عَـادَ لِسُكْنَى مَـسْكَنِه قَـبْلَ عَامٍ)[١] . مَفْهُومُهُ[٢] : أَنَّهُ لَوْ عَادَ إِلَيْهِ الْحَبْسُ بَعْـدَ الْعَامِ ، وَاسْتَمَرَّ فِي يَدِه إِلَى حُصُولِ الْمَـانِعِ لَهُ فَلاَ يَبْطُلُ ، وَلاَ مَفْهُومَ لِدَارِ سُكْنَـاهُ بَلْ كُلُّ مَالَهُ غَلَّةٌ كَذَلِكَ . أُنْظُرْ شُرُوحَهُ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٥٣) [٢٤] سُؤَالٌ : عَنْ وَقْفِ مُـسْتَغْـرَقِ الذِّمَّةِ هَلْ هُوَ صَـحِيحٌ أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى عَدَمِ صِحَّتِه فَهَلْ يَجُورُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : فَفِي « نَوَازِلِ الْوَرْزَازِيِّ » : وَسُئِلَ عَنْ تَبَرُّعَاتِ مُـسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ هَلْ تَصِحُّ أَمْ لاَ ؟ فَأَجَابَ : قَالَ الْإِمَامُ السَّـيِّدُ أَحْمَدُ الْقبابِ تَبَرُّعَاتُ مُـسْتَغْرِقِي الذِّمَّةِ إِنْ كَانَتْ عَلَي ذُرِّيَّتِهِمْ أَوْ ذِي قَرَابَةٍ مِنْهُمْ بِصَدَقَةٍ ،أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ فَهِيَ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَصَـالِحِ الْمُسْلِمِينَ مِثْلُ مَا جَعَلَهُ فِي مَـسْجِدِ الْجَامِعِ ، وَمَا يُشْبِـهُهُ فَإِنَّهَا تَمْضِـي ، وَمِثْلُ مَا فِيهِ مَنْفَـعَةُ الْمُسْلِمِينَ الْعِتْقَ لِحُـرْمَتِه وَيَكُونُ وَلاَؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لِـ « عبق » أُنْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ .

قُلْتُ : وَيَتَفَـرَّعُ عَمَّا تَقَدَّمَ جَوَازُ تَمَلُّـكِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَهُ إِنْ كَـانَ عَلَي غَيْرِ مَصْلَحَـةٍ عَامَّةٍ لأَنَّ مَا بِيَـدِ مُسْتَفْـرِقِ الذِّمَّةِ مِنَ الْمَالِ أَنْ يَسْلُكَ بِه مَـسَالِكَ الْفَيْءِ عَلَي الْمَنْصُوصِ ، وَهَـذَا حَيْثُ فَاتَ أَوْ جُهِـلَتْ أَرْبَابُهُ ، وَأَيِسَ مِنْ مَعْرِفَـتِهِمْ ، وَالْفَيْءُ فِيـه خِلاَفٌ هَلْ يَعُمُّ الغَنِيَّ وَالْفَـقِيرَ ، أَوْ يَخْتَصُّ بِـالْفَقِيرِ كَـمَا فِي نَوَازِلِ أَئِمَّتِنَا ، وَفِي بَعْضِ أَجْوِبَةِ الْحَافِظِ ابْنِ الأَعْمَشِ مَـا يُفِيدُ مَا ذَكَرْنَاهُ وَتَرَكْتَ إِتْيَانَهُ هُنَا خَوْفَ الإِطَالَةِ ، انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٥٤) [٢٥] سُـؤَالٌ : عَنْ امْـرَأَةٍ حَـبَسَتْ بَقَـرَاتٍ عَلَـي نِسَـاءِ أُخُـوَاتٍ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٢) انظر : « التاج والإكليل » (٦/ ٢٤) و«حاشية الخرشي » (٧/ ٨٣) .

وَشَرَطَتْ فِي عَقْدِ الْحَبْسِ أَنَّ مَنْ مَاتَتْ مِنْهُنَّ رَجَعَ نَصِيبُهَا مِنَ الْوَقْفِ حَبْسًا عَلَى أَخَوَاتِهَا حَتَّى تَنْقَرِضَ آخِرُهُنَّ وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى هَذَا إِلاَّ عَدْلٌ وَاحِدٌ ، فَهَلْ يَثْبُتُ الْحَبْسُ بِالشَّاهِدِ الْمَذْكُورِ مَعَ يَمِينِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِنَّ أَوْ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِعَدْلَيْنِ ؟ ، وَعَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فَهَلْ مَنْ مَاتَ مِنَ الأُخْوَاتِ يَرْجِعُ نَصِيبُهَا حَبْسًا عَلَى أَخَوَاتِهَا حَتَّى يَنْقَرِضَ آخِرُهُنَّ أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى رُجُوعِهِ لِلأُخْوَاتِ حَبْسًا فَهَلْ إِنْ انْقَرَضَ آخِرُهُنَّ يَرْجِعُ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ أَوْ مِلْكًا ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ هَذَا الْوَقْفَ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ لأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، وَالْوَقْفُ إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى فُلاَنٍ وَعَقِبِهِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَنُكُولُ مَنْ يَدَّعِي مِلْكَهُ كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ بِقَوْلِهِ : (وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِبِهِمْ أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ ، وَإِلاَّ فَحَبْسٌ)[1] انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي « نَوَازِلِ عَطِيَّةَ الأَجْهُورِيِّ » أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَسُئِلَ عَنِ الْوَقْفِ هَلِ الْمَشْهُورُ فِيهِ أَنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَوْ بِالشَّاهِدَيْنِ ؟ فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : الْوَقْفُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ حَيْثُ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى فُلاَنٍ وَعَقِبِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالنُّكُولُ إِذْ يَحْلِفُ مَنْ يَدَّعِي مِلْكَهُ لِرَدِّ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ بِحَبْسِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ ثَبَتَ الْوَقْفُ ، انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِهِ .

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الأَخَوَاتِ رَجَعَ نَصِيبُهَا حَبْسًا عَلَى أَخَوَاتِهَا حَتَّى يَنْقَرِضَ آخِرُهُنَّ سَوَاءً اشْتَرَطَتْ ذَلِكَ الْوَاقِفَةُ فِي عَقْدِ الْوَقْفِ أَمْ لاَ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ فِي « الرِّسَالَةِ »[2] : وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ فَنَصِيبُهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمُ انْتَهَى .

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٧) .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٠) .

وَيُسْتَفَادُ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَعَلَى اثْنَيْنِ وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ)(١) إِذْ مَفْهُومُهُ : إِنْ لَمْ يَقُلْ : « وَبَعْدَهُمَا عَلَي الْفُقَرَاءِ » بَلْ قَالَ : « هُوَ حَبْسٌ عَلَيْكُمْ » أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا يَرْجِعُ نَصِيبُهُ وَقْفًا عَلَى الآخَرِ وَيُسْتَفَادُ أَيْضًا مِنْ مَفْهُومِهِ : إِنْ لَمْ يَقُلْ حَيَاتُهُمْ وَلاَ قَيْدَ بِأَجَلٍ ، بَلْ قَالَ : هَذَا حَبْسٌ عَلَيْكُمْ أَنَّ مَنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ رَجَعَ وَقْفاً عَلَي أَصْحَابِهِ حَتَّى يَنْقَرِضَ الأَخِيرُ مِنْهُمْ ، وَحِينَئِذٍ فَهَلْ يَرْجِعُ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَرَجَعَ إِنْ انْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبِسِ ....)(٢) إِلَخْ ، وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْمِصْرِيِّينَ عَنْ مَالِكٍ ، وَهِيَ الرَّاجِحَةُ عِنْدَ أَئِمَّتِنَا ، أَوْ يَرْجِعُ مِلْكًا لِلْمُحْبِسِ إِنْ كَانَ حَيًّا وَلِوَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ ، وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْمَدَنِيِّينَ ، وَيُسْتَفَادُ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْحَبْسِ كَحَبْسٍ عَلَيْكُمَا وَهُوَ لآخِرِكُمَا إِذْ مَفْهُومُ قَوْلِهِ وَهُوَ لآخِرِكُمَا أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ، بَلْ قَالَ : « حَبْسٌ عَلَيْكُمَا ، فَقَطْ » فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا رَجَعَ نَصِيبُهُ وَقْفًا عَلَى الآخَرِ ، فَيَجْرِي فِي رُجُوعِهِ رَجَعَ نَصِيبُهُ وَقْفًا عَلَى الآخَرِ فَيَجْرِي فِي رُجُوعِهِ رِوَايَةُ الْمِصْرِيِّينَ وَالْمَدَنِيِّينَ الْمُتَقَدِّمِينَ ، وَهَذَا هُوَ جَوَابُ قَوْلِكُمْ ، وَإِنْ انْقَرَضَ آخِرُهُنَّ ، فَهَلْ يَرْجِعُ مَرَاجِعَ الأَحْبَاسِ أَوْ مِلْكًا ، انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٥٥) [٢٦] سُؤَالٌ: عَنْ شَخْصٍ حَبَسَ حَيَوَانًا عَلَي آخَرٍ وَلَمْ يَذْكُرْ الْعَقِبَ غَيْرَ أَنَّ الْعُرْفَ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْحَبْسَ إِنَّمَا هُوَ الْمُعَقَّبُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَمَاتَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ وَتَرَكَ ابْنًا وَبِنْتًا فَهَلْ يَرْجِعُ الْحَبْسُ عَلَيْهِمَا أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى رُجُوعِهِ عَلَيْهِمَا حَبْسًا يَقْتَسِمَانِ غَلَّتَهُ بِالسَّوِيَّةِ أَوْ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ ، أَوْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْحَبْسَ مِنْ الأَشْيَاءِ الَّتِي يُرَاعَى فِيهَا الْعُرْفُ ، وَحِينَئِذٍ فَأَلْفَاظُ الْعَامَّةِ تَابِعَةٌ لِلْعُرْفِ ، فَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ عِنْدَكُمْ أَنَّ الْحَبْسَ إِنَّمَا هُوَ الْمُعَقَّبُ دُونَ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

غَيْـرِهِ تَعَيَّنَ الْحَمْلُ عَلَيْـه لأَنَّ ذَلكَ قَصَدَ الْمُحْـبَسَ وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهُ وَلاَ يُنَافـيه ، وَحِينَئِـذ فَالْحَبْسُ يَرْجِعُ عَلَيْهِـمَا وَيَقْتَسِـمَا غَلَّتَهُ بِالسَّوِيَّة إِنْ اسْـتَوَتْ حَاجَتُـهُمَا، وَالْأَفْضَلُ ذُو الْحَاجَـة مِنْهُمَا بِالْاجْتِهَـاد ، وَهَذَا مُسْتَفَادٌ مِـنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَعَلَى مَنْ لاَ يُحَاطُ بِهِمْ ، أَوْ عَلَي قَوْمٍ وَأَعْقَـابِهِمْ ، أَوْ عَلَى كَوَلَدِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَلُ الْمُولَّى أَهْلُ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالُ) [1] انْتَهَى .

وَمُسْتَفَـادٌ أَيْضًا مِمَّا نَقَلَهُ (ح) [2] عَنْ مَسْأَلَة مِـنْ « نَوَازِلِ ابْنِ رُشْد » سَأَلَ عَنْهَا الْقَاضِي عِـيَاضٌ : وَهِيَ عَقْدٌ تَضَـمَّنَ [تَحْبِيسُ] [3] فُلاَنٍ عَلَى ابْنَيْه فُلاَنٍ وَفُلاَنٍ بِجَـمِيعِ الرَّحَا لِكَذَا بِالسَّـوِيَّة بَيْنَهُمَا وَالْاعْـتدَالُ حَبْسُـهَا عَلَيْهِـمَا ، وَعَلَى عَقبِهِمَا حَبْسًا مُؤَبَّدًا وَتَمَّ عَـقْدُ التَّحْبِيسِ عَلَي وَاجِبه وَجَوْزِه وَمَاتَ الْأَبُ وَالإِبْنَانِ بَعْدَهُ وَتَرَكَـا عَقبًا كَـثيرًا وَعَـقبُ أَحَدهِمَا أَكْثَـرُ مِنْ عَقبِ الآخَرِ ، وَفِي بَعْـضِهِمْ حَاجَةٌ، فَكَيْفَ تَرَي قِسْمَةَ هَذَا الْحَبْسِ بَيْنَ هَؤُلاَءِ الأَعْقَابِ ، هَلْ عَلَى الْحَاجَةِ أَمْ عَلَي السَّوِيَّةِ ؟ أَمْ يَبْقَى فِي يَدِ كُلِّ عَقبٍ مَا كَانَ بِيَدِ أَبِيه ؟

فَأَجَابَ : الْوَاجِبُ فِي هَذَا الْحَبَسِ ، إِذَا كَانَ الأَمْـرُ فِيه عَلَي مَا وَصَفْتَ أَنْ يُقَسَّمَ عَلَي أَوْلاَدِ الْعَـقبَيْنِ جَمِيـعًا عَلَى عَدَدِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ عَقَـبُ الْوَلَد أَكْثَرُ مِن عَقَبِ الْآخَرِ بِالسَّوَاءِ إِنْ اسْـتَوَتْ حَاجَتِهِمْ ، فَإِنْ اخْتَلَفَـتْ فَضَلُ ذُو الْحَاجَة مِنْهُمْ عَلَي مَنْ سِوَاهُمْ بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْه الاجْتِهَادُ عَلَى قَدْرِ قِلَّةِ الْعِيَالِ وَكَثْرَتِهِمْ ، وَلاَ يَبْقَى بِيَدِ وَلَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ بِيَدِ أَبِيهِ قَبْلَهُ انْتَهَى ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٥٦) [٢٧] سُؤَالٌ : عَنْ الْوَاقِـفِ إِذَا أَرَادَ تَبْـتِلَ الْوَقْفِ بِالصَّـدَقَـةِ عَلَي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٤٨) .

(٣) فى الأصل : تحديث .

جَوَابُهُ : مَا نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي « النَّوَادِرِ »[(١)] بِقَوْلِهِ : مَسْأَلَةٌ : مَنْ حُبِسَ عَلَى قَوْمٍ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَبْتَلَ لَهُمْ ، أَوْ لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ ، أَوْ يَعْتِقُ عَبْدًا مِنَ الْحَبْسِ . مِنْ « الْعُتَبِيَّةِ » مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ : مَنْ حَبَسَ أَمَةً حَبْسَ صَدَقَةٍ عَلَى أُمِّهِ وَأُخْتِهِ لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، وَلاَ تُورَثُ ، وَأَيُّهُمَا مَاتَتْ فَعَلَى الْأَخِيرَةِ مِنْهُمَا فَمَاتَتْ أُخْتُهُ ، فَأَرَادَ أَنْ يَبْتِّلَهَا لِأُمِّهِ تَبِيعُ وَتَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَتْ ، قَالَ ذَلِكَ لَهُ بَعْدَ أَنْ فَكَرَ [قَلِيلاً][(٢)] كَأَنَّهُ لَمْ يَرَهَا كَالدُّورِ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ : كَأَنَّهُ رَآهُ مِنْ نَاحِيَةِ الْبِرِّ ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْحَيَوَانِ وَلاَ يَجُوزُ فِي الرِّبَاعِ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي الدُّورِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرَطَ مَرْجِعَهَا إِلَيْهِ ، فَذَلِكَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مِثْلَ هَذَا .

وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ فِي فِيمَنْ مَنْ أَعْمَرَ أُمَّهُ عَبْدَيْنِ حَيَاتَهُمَا إِنْ مَاتَ قَبْلَهَا ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ فَهُمَا رَدٌّ عَلَيْهِ ثُمَّ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَبْلَهَا ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فَلَيْسَ بِجَائِزٍ . . إِلاَّ أَنْ تَرْضَى أُمُّهُ بِذَلِكَ فَيَجُوزُ ، وَلاَ قَوْلَ لِوَرَثَتِهِ إِنْ لَمْ يُجِزْهُ ، لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَتْ أُمُّهُ عُتِقَ ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ قَالَ أَصْبَغُ : عَنِ ابْنِ وَهْبٍ فِيمَنْ حَبَسَ دَارَهُ عَلَى رَجُلٍ وَقَالَ : لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يُبَتِّلَهَا لَهُ ، وَقَالَ: هِيَ عَلَيْكَ صَدَقَةٌ ، قَالَ هِيَ لَهُ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ ، وَسَوَاءٌ قَالَ فِي حَبْسِهِ : هِيَ حَبْسٌ عَلَيْكَ حَيَاتَكَ ، أَوْ لَمْ يَقُلْ .

وَقَالَ أَصْبَغُ : لاَ أَرَى ذَلِكَ وَهِيَ حَبْسٌ أَبَدًا .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَلَوْ قَالَ : وَهِيَ حَبْسٌ عَلَيْكَ وَعَلَى عَقِبِكَ ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبَتِّلَهَا لِأَنَّهُ أَشْرَكَ مَعَهُ غَيْرَهُ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) انظر : « النوادر والزيادات » (١٢ / ٩١ ـ ٩٢) .

(٢) في « النوادر » : ملياً .

(١٩٥٧) [٢٨] سُؤَالٌ : عَمَّنْ قَالَ لِرَجُلٍ : هَذِهِ الْبَقَرَةُ صَدَقَةٌ وَحَبْسٌ عَلَيْكَ ، فَهَلْ تَكُونُ صَدَقَةً عَلَيْهِ أَوْ حَبْسًا مُؤَبَّدًا ؟

جَوَابُهُ : إِنَّهَا تَكُونُ حَبْسًا مُؤَبَّدًا عَلَيْهِ لأَنَّ الصَّدَقَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ غَيْرِ مَحْصُورٍ كَالْفُقَرَاءِ وَطَلَبَةِ الْعِلْمِ فَتَكُونُ حَبْسًا مُؤَبَّدًا إِنْ قَيَّدَهَا بِحَبْسٍ، كَأَنْ قَالَ صَدَقَةٌ حَبْسٍ ، أَوْ قَيَّدَهَا بِأَلاَّ تُبَاعَ وَلاَ تُوهَبُ أَوْ بِالسُّكْنَى وَالاسْتِغْلاَلِ ، كَأَنْ قَالَ صَدَقَةٌ عَلَي الْفُقَرَاءِ أَوْ الْمَسَاكِينِ أَوْ طَلَبَةِ الْعِلْمِ أَوْ الْمُجَاهِدِينَ لِيَسْكُنُوهَا أَوْ يَسْتَغِلُّوهَا فَتَكُونُ حَبْسًا عَلَيْهِمْ لِلسُّكْنَى وَالاسْتِغْلاَلِ ، وَلاَ تُبَاعُ كَمَا فِي (ح)[1] ، أَوْ قَالَ : صَدَقَةٌ عَلَي زَيْدٍ يَسْتَغِلُّهَا كَمَا اسْتَظْهَرَهُ (شخ) ، وَهَذَا مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ تَصَدَّقْتَ إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ أَوْ وَجْهُهُ لاَ تَنْقَطِعُ)[2] انْتَهَى، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٥٨) [٢٩] سُؤَالٌ : عَمَّنْ مَاتَ عَنْ حَيَوَانٍ بَعْضُهُ مِلْكُهُ وَبَعْضُهُ حَبْسٌ عَلَيْهِ وَجَهِلَ قَدْرَ الْمِلْكِ وَعَيْنَهِ مِنْ الْحَبْسِ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ يُقَسِّمُ الْمِلْكَ وَالْحَبْسَ بِالتَّسْوِيَةِ ، كَمَا نَقَلَهُ مِيَارَةُ عَنْ فَتْوَي الأُسْتَاذِ أَبِي سَعِيدِ ابْنِ لُبٍّ وَلَفْظُهُ[3] : أَنَّا الْقَاعِدَةُ الَّتِي جُهِلَ فِيهَا حَقُّ الْحَبْسِ وَقَدْرُهُ ، وَقَدْرُهُ ، وَقَدْرُ حَقِّ الضُّرِّ فَيُحْمَلُ الاشْتِرَاكُ الْمَعْلُومُ مَعَ جَهْلِ الْمِقْدَارِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى التَّسْوِيَةِ حَتَّى يَظْهَرَ خِلاَفُهُ ، قَالَهُ فَرَجٌ أُنْظُرْ فِي آخِرِ مُسَوَّدَةِ الأَبْيَاتِ الَّتِي أَوَّلُهَا : وَالشَّيْءُ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعًا ، انْتَهَى مِنْ ابْنِ عَاصِمٍ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٥٩) [٣٠] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَةٍ وَقَفَتْ عَلَى ابْنَةِ أَخِيهَا بَقَرَةً وَابْنَهُ الأَخِ الْمَذْكُورَةِ يَتِيمَةٌ صَغِيرَةٌ لاَ وَصِيَّ لَهَا ، وَالْوَاقِفَةُ هِيَ الْكَامِلَةُ لَهَا فِي أَكْثَرِ الأَوْقَاتِ ،

---

(١) انظر : « مواهب الجليل » وبهانشه « التاج والإكليل » (٦/ ٢٧) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٣) شرح ميارة (١/ ١٤٧) .

وَمَرَّةً يَحْضنُهَا عَمٌّ لَهَا ، وَجَازَتْ الْوَاقفةُ الْبـقَرَةَ لابْنه أَخيهَا حَتَّى صَارَ نَسْلُهَا تسعَ بَقَرَات ، وَمَاتَتْ أَعْنِي الْوَاقِفةَ رَحِـمَهُ اللهُ عَلَيْهَا ، وَهِيَ الْحَائِزَةُ لِلْوَقْفِ ، هَلْ يَبْطُلُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : الْوَقْفُ بَاطِلٌ لِعَدَمِ الْحَوْزِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ فِي صِحَّـته كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلكَ فِي « الْمُدَوَّنَة » عَنْ ابْنِ الْقَـاسِمِ بِقَوْلِهَا : كُلُّ صَدَقَـة أَوْ حَبْسٍ أَوْ نَحْلَة أَوْ عُمْرَى أَوْ عَطِيَّة أَوْ هِبَة لِغَيْرِ ثَوَاب - يَمُوتُ الْمُعْطِي أَوْ يَفلسُ أَوْ يَمْرَضُ قَبْلَ حَوْز ذَلكَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ انْتَهَى . وَنَحْوُهُ « لِلرِّسَالَةِ » (١) وَنَصُّهَا : وَلاَ تَتِمُّ صَدَقَةٌ وَلاَ هِبَةٌ وَلاَ حُبُسَ إِلاَّ بِالْحِيَازَة.

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مَـبْحَثِ الْبُطْلاَنِ : (أَوْ لَمْ يَجُزْهُ كَبِـيْرٍ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ سَفِيهًا أَوْ وَلِيّ) (٢) .

قُلْتُ : وَحَوْزُ الْوَاقِفَة لِمَـحْضُونَتِهَا الْمَوْقُوف عَلَيْهَـا كَالْعَدَمِ عَلَى الْمَنْصُوصِ كَمَـا أَشَارَ لَهُ « ح » بِقَـوْلِهِ : إِنَّ الْحَاضِنَ الْمَنْصُـوصَ لَيْسَ حَوْزُهُ بِحَوْزٍ مُـطْلَقًا انْتَهَى .

وَلِقَوْلِ « ق » : وَلاَ يَكُونُ مُتَصَدِقٌ حَائِزٌ إِلاَّ الأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ لِمَنْ فِي وِلاَيَتِهِ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦٠) [٣١] سُؤَالٌ : عَمَّنْ حَـبَسَ بقَرَ منْ إِنَاث شَتَّى عَلَى رَجُل وَعَـقبه ، وَمَاتَ الرَّجُلُ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَـالَى - وَبَقِيَ الْوَقْفُ لأَوْلاَده ، وَجَهِلُوا أَرْبَابَهُ وَعَدَدَهُمْ وَعَيَّنَ وَقَـدَّرَ كُلَّ وَقْف لطُول زَمَنه ، مَا الْحُكْمُ فِي زَكَـاته هَلْ يَجبُ ضَمُّ جَميـعه وَيُزَكِّي وَالْحَالَـةُ كَذَلكَ أَوْ لاَ زَكَاةَ فـيه أَصْلاً ؟ ، وَإِنْ اقْـتَسَمَـهُ الْمَوْقُـوفُ عَلَيْهِمْ وَقُلْنَا بِوُجُوبِ زَكَاته، فَهَلْ يُزَكِّي كُلٌّ وَاحِـدٍ منْهُمْ مَا بِيَده منْهُ إِنْ كَانَ نِصَابًا ؟ وَإِنْ

---

(١) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٢٨) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

لَمْ يَكُنْ نصَابًا فَلاَ زَكَاةَ فيه ؟ أَوْ يَضُمُّ جَمِيعَ مَا بِأَيْديهِمْ وَيُزَكِّي ؟ وَهَلْ هَذَا الْحَبْسُ إِنْ لَمْ يَبْلُغْ نصَابًا يَضُمُّهُ مَنْ هُوَ بِيَده لمَاله في الزَّكَاة أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ إِذَا تَرَكَ الرَّجُلُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْه أَوْلاَدًا ذُكُوراً وَإِنَاثًا ، هَلْ للإِنَاث فيه نَصِيبٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ جَهِلَ الْعَقِبُ أَرْبَابَ الْوَقْفِ وَعَدَدَهُمْ وَعَيَّنَ وَقَدَّرَ كُلَّ حَبْسٍ فَلاَ أَدْرِي الْحُكْمُ فِي زَكَاتِهِ ، وَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ عَنْ أَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً فَأَجَابَ عَنْ أَرْبَعٍ وَقَالَ فِي الْبَاقِي : لاَ أَدْرِي[1] ، انْتَهَى .

---

(١) قال السيوطى : ذكر من سئل من علماء العربية عن شئ فقال : لا أدرى

قال : القاضى أبو على المُحسن بن التَّنُوخى فى كتابه « أخبار المذاكرة ونشْوار المحاضرة» حدثنى على بن محمد الفقيه المعروف بالمسرحى أحد خلفاء القضاة ببغداد قال : حدثنى أبو عبد الله الزعفرانى : قال كنت بحضرة أبى العباس ثعلب يوماً فسئل عن شئ فقال : لا أدرى ، فقيل له: أتقول لا أدرى وإليك تضرب أكباد الإبل وإليك الرحلة من كل بلد فقال للسائل : لو كان لأمك بعدد لا أدرى بَعْر لاسْتَغْنَتْ ، قال القاضى أبو على : ويشبه هذه الحكاية ما بلغنا عن الشَّعبى أنه سئل عن مسألة فقال : لا أدرى ، فقيل له : فبأى شئ تأخذون رزق السلطان فقال : لأقول فيما لا أدرى لا أدرى ، وقال ابن أبى الدنيا فى كتاب الأشراف: حدثنى أبو صالح المرْوَزىَ قال : سمعت أبا وهب محمد بن مزاحم قال : قيل للشَّعبى : إنا لنستحيى من كثرة ما تُسأل ، فتقول لا أدرى فقال : لكنْ ملائكةُ الله المقربون لم يستحيوا حين سئلوا عما لا يعلمون أن قالوا : (لاَ عِلْمَ لَنَا إلاَّ ما عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ) .

وقال محمد بن حبيب : سألت أبا عبد الله محمد بن الأعرابى فى مجلس واحد عن بضع عشرة مسألة من شعر الطِّرماح يقول فى كلها : لا أدرى ولم أسمع أَفَأُحَدِّثُ لك برأيى أورده ياقوت الحموى فى معجم الأدباء : وفى أمالى ثعلب .

قال الأخفش : لا أدى والله ما قول العرب ((ضع يديه بين مَقْمُورتين)) يعنى بين شرَّتين .

قال الأصمعى : ما أدرى ما الحَور فى العين .

قال : ولا أعرف للصَّوت الذى يجيء من بطن الدابة اسماً .

قال : والمصْحاة إناء ، ولا أدرى من أى شئ هو .

قال : ولا أدرى لم سمى سامٌّ أبرص .

=

وَإِنْ عَرَفُوا عَدَدَ أَرْبَابِـهِ دُونَ مَعْرِفَةِ أَعْيَانِهِمْ ، فَـإِنَّ الْحَبْسَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَي

= وسئل الأصمعى عن عُنْجُول فقال : دابة لم أقف على حقيقته .
نقله فى الجمهرة .
وفيها : قـال أبو حاتم : قلت للأصمعى : ممّ اشتاق هَصَّـان وهُصَيْص ، قال : لا أدرى ، وقال أبو حاتم : أظنه مُعَرَّباً ، وهو : الصّلب الشديد ،لأن الهَصّ : الظّهر بالنَّبَطية .
وقال الأصمعى فيما زعموا :
قيل لنصيب : ما الشَّلْشَال فى بيت قاله ، فقال : لا أدرى سمعته يقال فَقُلْتُه .
فقال ابن دريد : ماء شلشل إذا تَشَلْشَل قطرة فى إثر قطرة .
وفيـها : قال الأصـمعى : لا أدرى ممَّ اشتقاق جَـيْهان وَجُـهَيْنَة وأَرْأَسَة : أسمـاء رجال من العرب: وقال ابن دُريد فى الجمهرة .
جيئَل اسم من أسـماء الضَّبُع سألت أبا حاتم عن اشـتقاقه ، فقال : لا أعـرفه ، وسألت أبا عثمان فقـال : إن لم يكن من جألتُ الصوف والشعر إذا جتمـعهـما فلا أدرى ، أملى علينا أبو حاتم قال : قـال أبو زيد : ما بنى عليه الكلام ثلاثة أحرف فـما زاد رَدّوه إلى ثلاثة وما نقص رَفعوا إلى ثلاثة ، مثل : أب وأخ ودم وفم ويد .
وقال ابن دريد : لا أدرى مـا معنى قوله : فمـا زاد ردوه إلى ثلاثة ، وهكذا أملى علينا أبو حاتم عن أبى زيد ولا أغيّره .
وقال ابن دريد : الصُّبَاحية : الأسنة العراض لا أدرى إلى من نسبت .
وقال ابن دريد : أخبـرنا أبو حاتم عن الأخفش قال : قال يونس : سـألت أبا الرُّقَيْشِ : ما الرُّقَيْشِ فقـال : لا أدرى إنما هى أسماء نسمعها فـنتسمى بها . وقال أبو عبـيدة : الدَّقْشة : دْوَيبَّة دقطاء أصغر من القطاة ، قال : والدُّقيش : شبيه بالقشّ .
وقال ابن دريد :
قال أبو حاتم : لا أدرى مـن الواو هو أم الياء قولهم : ضحى الرجل للشـمس يضْحى ومنه قوله تعالى : (لا تظمأ فيها ولا تضحى) .
وقال أبو إسحاق النَّجَيْرمى : تقول العرب : إن فى ماله لمنتفداً : أى سعة .
ولست أحـفظ كيـف سمـعـته بالفـاء أو بالقـاف ، فلم أدر مـا أقـول فـصـرت إلـى ابـن الأعـرابى فسـألته عنه ففسره لى فقال : هذا يصف قرصاً خبزته امرأة فلم تنضجه ، مرمداً ، أى ملوَّثاً بالـرماد ما مُلَّ ، أى : لم يُملَّ فى المَلَّة وهى الجـمر والرماد الحار و [ما] فى =

عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَبَيْنَهُمَا عَلَى النِّصْفِ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً فَبَيْنَهُمْ عَلَى الأَثْلاَثِ ، وَهَكَذَا وَحِينَئِذٍ فَمَا نَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُزَكِّي وَحْدَهُ عَلَى مِلْكِهِ إِنْ كَانَ نِصَابًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نِصَابًا فَلاَ زَكَاةَ فِيهِ ، وَلاَ يَضُمُّ فِي الزَّكَاةِ مَا نَابَ أَحَدُهُمْ إِلَى مَا نَابَ الآخَرُ مِنْهُ ، وَلاَ إِلَى مَالِ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ غُبَارَ عَلَيْهِ ، وَالشَّاهِدُ عَلَي أَنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَي عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ فِي أُرْجُوزَتِهِ .

وَالشَّيْءُ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعًا ، وَلاَ يَدَ وَلاَ شَهِيدَ يَدَّعِي .

يُقَسَّمُ مَا بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْقَسْمِ وَذَاكَ حُكْمٌ فِي التَّسَاوِي مُلْتَزَم وَمَا نَقَلَهُ شَارِحُهُ مَيَّارَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ لُبٍّ وَلَفْظُهُ [١] : فَإِنْ اتَّفَقَ الْخَصْمَان عَلَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِد مِنْهُمَا حَظًّا فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ وَالْمُنَازِعِ فِيهِ لَكِنَّهُمَا ـ يَجْهَلاَنَه ، فَهَلْ يَكُونُ مُنْدَرِجًا تَحْتَ الْفِقْه الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ الْأَبْيَاتِ ؟ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ الْفَقِيهُ الأُسْتَادُ أَبُو سَعِيد ابْنُ لُبٍّ فَأَجَابَ : أَمَّا الْقَاعِدَةُ الَّتِي جُهِلَ فِيهَا حَقُّ الْحَبْسِ وَقَدْرُهُ ، وَقَدْرُ حَقِّ الْغَيْرِ ، فَمَحَلُّ الْاشْتِرَاكِ الْمَعْلُوم مَعَ جَهْلِ الْمِقْدَارِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى التَّسْوِيَةِ حَتَّى يَظْهَرَ خِلاَفُهُ ، قَالَهُ فَرَجٌ انْتَهَى .

إِذَا تَمَهَّدَ هَذَا أَوْ تَقَرَّرَ عِنْدَكَ فَاعْلَمْ بِأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ زَكَاةِ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ مُحْتَاجًا عَلَي أَحَدِ قَوْلَيْنِ ، كَمَا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ الْفَقِيهُ مُحَمَّدُ ابْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ الْغَلاَّوِيّ فِي « نَوَازِلِهِ » بِقَوْلِهِ ، وَأَمَّا قَوْلُكَ : هَلْ يَجُوزُ

= [مانيَّ] زائدة فكأنه قال : نيَّ أل ، والأل وجهه ، يعني : وجه القرص ، وخم أي تغيير حين أَّى حين أبطأ في النضج .

جاءت به مُرْمَداً ما مُلاّ ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ مانّى ألٍّ خَمَّ حين أَلَّى) « المزهر » (٢/ ٢٧٠ ـ٢٧٣) .

(١) شرح ميارة (١/ ١٤٧) .

لِمُتَوَلِّي الْحَبْسِ أَخْذُ زَكَاتِهِ لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا .

فَجَوَابُهُ : إِنَّ فِي ذَلِكَ خِلاَفًا ذَكَرَهُ ح وَغَيْرُهُ فِي مَصْرَفِ الزَّكَاةِ فِيمَا أَظُنُّ ، وَالْخِلاَفُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمُخَاطَبَ هَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخِطَابِ أَوْ لاَ انْتَهَى .

وَاعْلَمْ أَيْضًا أَنَّ أَحْبَاسَ هَذَا الزَّمَانِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ غَيْرِ عَامِّيٍّ ، وَالْحُكْمُ فِيهَا ظَاهِرٌ مِنْ كَوْنِهَا صَحِيحَةً ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ عَامِّيٍّ وَالْعَامِّيُّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُسْتَغْرَقَ الذِّمَّةِ أَمْ لاَ ، وَإِلَى حُكْمِ الأَخِيرِ أَشَارَ الْفَقِيهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ هَاشِمٍ فِي نَوَازِلِهِ بِقَوْلِهِ : أَمَّا حَبْسُ مُسْتَغْرِقِ الزِّمَّةِ فَمَرْدُودٌ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي « الْمِعْيَارِ » إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْحَبْسُ عَلَى مَنَافِعِ الْمُسْلِمِينَ الْعَامَّةِ ، وَأَمَّا تَحْبِيسُ الْعَوَامِّ عِنْدَنَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ ، وَجْهٌ يَقَعُ مِنْهُمْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَعْرُوفِ فِي الأَحْبَاسِ ، فَهَذَا نَافِذٌ مِنْ غَيْرِ مُسْتَغْرَقِ الذِّمَّةِ ، وَإِنْ جَهِلَ حَقِيقَتَهُ الشَّرْعِيَّةَ ، وَوَجْهٌ بِمَعْنَى الْهِبَةِ الْمُحْجِزِ فِيهَا عَلَى الْمَوْهُوبِ ، وَيَكْثُرُ هَذَا فِي الأَطْعِمَةِ وَالأَمْتِعَةِ ، فَفِي هَذَا الْوَجْهِ تَحْبِيسٌ بَاطِلٌ حَسْبَمَا هُوَ فِي « الْمُدَوَّنَةِ » ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلاَفٌ ، انْظُرْ شُرُوحَهُمَا ، ثُمَّ ذَكَرَ الْخِلاَفَ فِي نَازِلَةٍ أُخْرَى لَهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ : أَمَّا مَسْأَلَةُ الْعَامِّيِّ يَحْبِسُ الطَّعَامَ أَوْ الْمَتَاعَ ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ قَاصِدًا تَمْلِيكُ الرَّقَبَةِ لِلْمَدْفُوعِ لَهُ ، وَلاَ يَقْصِدُ بَقَاءَ الْمَدْفُوعِ لِلاِنْتِفَاعِ بِهِ ، فَهُوَ عِنْدَي لَيْسَ مِنْ بَابِ الْوَقْفِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ الْهِبَةِ بِشَرْطِ التَّحْجِيرِ ، فِيهَا اخْتِلاَفٌ ، وَالَّذِي فِي « الْمُدَوَّنَةِ » أَنَّ ذَلِكَ يُبْطِلُ الْهِبَةَ ، وَقِيلَ : الْوَاهِبُ مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ الْهِبَةَ أَوْ يَتْرُكَ .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : بُطْلاَنُ الشَّرْطِ وَالْهِبَةِ جَائِزَةٌ .

وَالرَّابِعُ : إِعْمَالُ الشَّرْطِ وَالْهِبَةِ مَاضِيَةٌ وَيَكُونُ كَالْحَبْسِ ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ وُرِثَتْ عَنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ .

الْخَامِسُ : مِثْلُهُ إِلاَّ إِنْ مَاتَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ لِلْمُحْبِسِ أَوْ وَارِثَةُ

انْتَهَى .

واعْلَمْ أَيْضًا بِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَوْقُوف عَلَيْه أَنْ يَتَمَلَّكَ الْوَقْفَ وَيَسْتَبِدَّ به دُونَ غَيْرِه إنْ كَانَ الْوَاقِفُ مُسْتَغْرِقَ الذِّمَّة ، وكَانَ عَلَي غَيْرِ مَنَافِعِ الْمُسْلمينَ الْعَامَّة ، ففي «نَوازِل » شَيْخنَا بَرَّدَ اللهُ ضَرِيحَهُ وقَدَّسَ رُوحَهُ آمينَ نَاقلاً عَنْ الْحَافظ ابْنِ الْأَعْمَشِ مَا نَصُّهُ : أَمَّا مَا أُخذَ مِنْ مُسْتَغْرِقِ الذِّمَّة عَلَى وَجْه التَّسَتُّرِ بوَجْه من الْوُجُوه إمَّا بهبَة ، أَوْ صَدَقَة ، أَوْ زَكَاة ، أَوْ بَيْعٍ تَسَتَّرَ بِهذه الْأُمُورِ لاَ عَلَي الْحَقيقَة فَيَجُوزُ لَهُ ذَلكَ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ سُلْطَانًا ولاَ جَمَاعَةً ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ انْتَهَى .

وَقَالَ أَيْضًا : وَاسْتبْدَادُ الْأَخْذ به لاَ حَرَجَ عَلَيْه فيه إنْ كَانَ مُحْتَاجًا ، وَقَدْ عَلمْتُمْ حَالَ الزَّمَان وأَهْله ، حَتَّى أَنَّ منْ هَذه الزَّاوِيَة مَنْ يَجبُ عَلَيْه طَلَبَ ذَلكَ لاضْطرَاره أَوْ فَاقَته ، وَمنْهُمْ مَنْ لاَ يَسْتَقيمُ لَهُ الْمَعَاشُ إلاَّ بذَلكَ ، لَكنَّهُ لَمْ يَصلْ إِلَي الاضْطرَار ، وَبالْجُمْلَة فَجَميعُ الزَّاوِيَة الْيَوْمَ ببلاَدنَا مُحْتَاجَةٌ ، لَكنْ منْهُمْ مَنْ هُوَ مُضْطَرٌّ ، وَمنْهُمْ ذُو تَنْفيسٍ مَعَ الاحْتيَاجِ ، فَلاَ يَجبُ عَلَيْهِم قَسْمُ ذَلكَ وَلاَ صَدَقَتُهُ إلاَّ إِذَا كَانُوا غَيْرَ مُحْتَاجِينَ إِلَيْه أَصْلاً ، أَمَّا مَعَ الاحْتيَاجِ فَلاَ ، لَكنَّ الْأَفْضَلَ مُوَاسَاةُ غَيْرِهِمْ عَلَى حَسَبِ اجْتِهَادِهِمْ انْتَهَى ، الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِ الْحَافظِ ابْنِ الْأَعْمَشِ .

إِذَا عَلمْتَ هَذَا أَيْضَا فَاعْلَمْ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَوْقُوعِ عَلَيْهِمْ بَيْعُ الْوَقْف الصَّحيحِ ، وَيَصْرِفُونَ ثَمَنَهُ فِي عَيْشِهِمْ إِذَا نَزَلَتْ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَحَاجَةٌ ، فَفِي نَوَازِلِ «الْمُعْيَارِ»[(١)] : وَسُئِلَ [(٢)] عَنْ أَرْضٍ مُحْبَسَة عَلَي الْمَسَاكِين ، هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهَا [ق/ ٧١٤] فِي مِثْلِ هَذِهِ السَّنة [(٣)] لِعَيْشِهِمْ لِمَا نَزَلَ بِهِمْ مِنَ الْخَصَاصَة

(١) انظر : « المعيار » (٧/ ٣٣٢) .

(٢) يعنى : القاضى أبى الحسن على محسود رحمه الله .

(٣) يعنى : فى الأيام المسغبة .

وَالْحَاجَةِ، أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّ بَيْعَ أَرْضِ الْمَسَاكِينِ الْمُحْبَسَةِ عَلَيْهِمْ فِي مِثْلِ هَذِهِ السَّنَةِ وَحَيَاةُ أَنْفُسِهِمْ أَفْضَلُ مِنْ بَقَاءِ الْأَرْضِ بَعْدَ هَلاَكِهِمْ ، وَقَدْ أَمَرْتُ بِبَيْعِ كَثِيرٍ مِنْهَا فِي مِثْلِ هَذِهِ السَّنَةِ ، انْتَهَى كَلاَمُهُ .

وَإِنْ لَمْ تَنْزِلْ بِهِمْ خَصَاصَةٌ أَوْ حَاجَةٌ فَلاَ يَجُوزُ لَهُمُ الْاِنْتِفَاعُ مِنْهُ بِغَيْرِ غَلَّةٍ إِذْ لاَ يَمْلِكُونَ غَيْرَهَا .

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : ([الْمِلْكُ] [١] لِلْوَاقِفِ لاَ الْغُلَّةِ)[٢] أَيْ فَإِنَّهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ، انْتَهَي .

وَاعْلَمْ أَيْضًا بِأَنَّ نَصِيبَ بَنَاتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ ثَابِتٌ لَهُنَّ فَفِي « ق » [٣] : عَنْ ابْنِ يُونُسَ : الْحَبْسُ عَلَي الْعَقِبِ قَالَ : يُفَضَّلُ أَهْلِ الْحَاجَةِ فِي قَسْمِ الْغَلَّةِ فَإِنْ تَكَافَؤُوا فِي الْحَاجَةِ أَوْ الْغِنَي قُسِّمَتْ الْغَلَّةُ بَيْنَهُمْ عَلَى الْعَدَدِ ، الذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ لِلذَّكَرِ مِثْ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، فَيَكُونُ كَمَا شَرَطَ .

وَكَيْفِيَّةُ قَسْمِ مَنَافِعِ الْمَاشِيَةِ ، فَإِلَيْهَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ ابْنِ الْهَاشِمِ فِي « نَوَازِلِه » وَإِنْ ذَهَبَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ إِلَي قَسْمَةِ الاغْتِّلاَلِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ ذَلِكَ ، فَيَقْتَسِمُونَ اللَّبَنَ فِي الضُّرُوعِ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي إِبَّانِه ، وَلاَ يَقْتَسِمُونَهُ قَبْلَ إِبَّانِه بِالْجَزِّ أَوْ فِي الضُّرُعِ بِلاَ فَضْلٍ بَيِّنٍ ، اُنْظُرْ : التَّتَائِيَّ فِي بَابِ الْوَقْفِ ، وَالْبُرْزُلِيَّ فِي الأَحْبَاسِ .

---

(١) فى الأصل : المال .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٤٧ ـ ٤٨) .

قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ لَبَنٌ فِي ضُرُوعٍ إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ) (١) انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦١) [٣٢] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَةٍ حَبَسَتْ حَيَوَانًا عَلَى رَجُلٍ وَبَنِيهِ ثُمَّ بَعْدَ وَفَاتِهَا وَوَفَاةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ اخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُمْ فِي الْوَقْفِ ، فَقَالَتْ وَرَثَتُهَا هِيَ : إِنَّهُ عُمْرِي ، وَقَالَتْ وَرَثَةُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ : إِنَّهُ مُعَقَّبٌ وَلَمْ تُوجَدْ بَيِّنَةٌ لأَحَدِهِمَا عَلَي دَعْوَاهُ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ سَمَّتْهُمْ عِنْدَ الْوَقْفِ بِأَنْ قَالَتْ هَذَا وَقْفٌ عَلَى فُلاَنٍ وَبَنِيهِ فُلاَنٍ وَفُلاَنٍ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَخْصُوصًا بِمَنْ عَيَّنَتْهُ وَسَمَّتْهُ فَلاَ يَتَعَدَّاهُمْ إِلَى أَعْقَابِهِمْ كَمَا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ الْحَافِظُ ابْنُ الأَعْمَشِ فِي « نَوَازِلِه » نَاقِلاً عَنْ « الْمِعْيَارِ » ، بِقَوْلِه : إِذَا قَالَ حَبْسٌ عَلَى وَلَدَي زَيْدٍ وَعُمَرَ وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ ، كَانَ هَذَا الْحَبْسُ مَخْصُوصًا بِمَنْ عَيَّنَهُ وَسَمَّاه مِنْ أَوْلاَدِ الصُّلْبِ ، وَمَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ لاَ يَتَعَدَّاهُمْ إِلَى أَعْقَابِهِمْ إِلاَّ أَنْ يُعَدِّيَهُ الْمُحَبِّسُ بِلَفْظٍ غَيْرِ الأَوَّلِ ، لأَنَّهُ حَبْسٌ عَلَى أَعْيَانٍ لَوْ مَاتُوا رَجَعَ هَذَا الْحَبْسُ إِلَى الْمُحَبِّسِ مِيرَاثًا كَالْعُمْرَي ، أَوْ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْمَرْجِعِ انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَإِنْ لَمْ تُسَمِّ الْبَنِينَ عِنْدَ الْحَبْسِ كَأَنْ قَالَتْ : هَذَا حَبْسٌ عَلَى فُلاَنٍ وَوَلَدَيْهِ ، وَفَإِنَّهُ يَكُونُ مُعَقَّبًا كَمَا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ الْحَافِظُ ابْنُ الأَعْمَشِ فِي « نَوَازِلِه » بِقَوْلِه : وَسُئِلَ عَمَّنْ حَبَسَ وَدِيتَينِ عَلَى أَوْلاَدِ فُلاَنِ ابْنِ فُلاَنٍ ثُمَّ مَاتَ أَوْلاَدُ فُلاَنٍ وَمِنْهُمْ فُلاَنٌ وَفُلاَنَةٌ ، هَلْ تَرْجِعُ عَلَي عَقِبِهِمْ ، أَوْ عَلَى أَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ .

فَأَجَابَ بِقَوْلِه : الْحَبْسُ عَلَى وَلَدَيْ فُلاَنٍ وَهُمَا مُحَمَّدٌ وَفَاطِمَةُ هُوَ عَلَيْهِمَا وَبَعْدَ وَفَاتِهِمَا ،يَكُونُ عَلَى عَقِبِ مُحَمَّدٍ دُونَ عَقِبِ فَاطِمَةَ ، وَلاَ يَرْجِعُ إِلَى أَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ إِلاَّ بَعْدَ انْقِرَاضِ عَقِبِ مُحَمَّدٍ لأَنَّ لَفْظَ الأَوْلاَدِ كَالْعَقِبِ ،

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٣٧) .

هَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ حَافِظُ الْمَذْهَبِ أَبُو الْوَلِيدِ ابْنُ رُشْد ، وَنَصُّهُ : إِذَا قَالَ الْمُحْبِسُ: حَبَسْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَي وَلَدِي وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ الْحَبْسُ عَلَى أَوْلَادِهِ دنية الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ ، وَعَلَى أَوْلَادِ بَنِيهِ الذُّكُورِ دُونَ الإِنَاثِ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ لِلإِجْمَاعِ عَلَي أَنَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ لاَ مِيرَاثَ لَهُمْ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦٢) [٣٣] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ حُبِسَتْ عَلَيْهِ بَقَرَةٌ حَبْسًا مُعَقَّبًا ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ ، وَوَلَدَتْ الْبَقَرَةُ عِنْدَهُ ثَلَاثَ بَنَاتٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ قَالَ لِأَوْلَادِهِ الثَّلَاثَةِ : كُلُّ واحد مِنْكُمْ حُبِسَتْ عليه وَاحِدَةٌ مِنْ بَنَاتِ الْبَقَرَةِ كَمَا حَبَسَهُنَّ عَلَي فُلَانٍ ، وَعَمِلُوا عَلَي ذَلِكَ عَلَى زَعْمِهِمْ مُدَّةَ حَيَاةِ أَبِيهِمْ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ نَمَى نَصِيبُ أَحَدِهِمْ ، وَهَلَكَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ ، مَا الْحُكْمُ فِي هَذَا ؟ فَهَلْ لِمَنْ هَلَكَ نَصِيبُهُ الرَّجُوعَ عَلَي مَنْ لَمْ يَهْلَكْ نَصِيبُهُ أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ إِنْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ غَيْرُ الثَّلَاثَةِ يَدْخُلُونَ مَعَ الأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ فِي الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ أَمْ لاَ ؟ وَكَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْوَقْفَ لاَ يُوقَفُ كَمَا ذَكَرَهُ (عج) عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْعَارِيَةِ : (لاَ مَالِكَ [انْتِفَاعٍ](1)) (2) ، وَذَكَرَهُ أَيْضًا هُوَ وَ (خ) (3) عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْوَقْفِ : (وَإِنْ بِأُجْرَةٍ) (4) وَاللَّفْظُ الأَوَّلُ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (وَإِنْ بِأُجْرَةٍ) أَشَارَ بِهِ إِلَى صِحَّةِ وَقْفِ الْمَنْفَعَةِ لِمَنْ لاَ يَمْلِكُ الذَّاتَ ، وَهَذَا مَا لَمْ تَكُنْ مَنْفَعَتُهُ حَبْسٌ لِتَعَلُّقِ الْحَبْسِ بِهَا ، وَمَا تَعَلَّقَ الْحَبْسُ بِهِ لاَ يُحْبَسُ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ . وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّ الْوَقْفَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ بَيْنَ أَوْلَادِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ بِأَسْرِهِمْ ، وَأَنَّ مَنْ هَلَكَ مَا بِيَدِهِ مِنْهُ رَجَعَ عَلَى الأَقْرَبِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ

---

(١) فى الأصل : الانتفاع .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٢٧) .

(٣) حاشية الخرشى (٧/ ٧٩) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

وَمُقَرَّرٌ فِي مَحَالِه مِنْ نصُوصِ أَئِمَّتِنَا وَشُرُوحِهِمْ ، فَلاَ يُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِمْ فِي ذَلِكَ . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦٢) [٣٣] سُؤَالٌ : عَمَّا إِذَا جُهِلَتْ أَوْصَافُ لَفْظ الْوَاقِف بِحَيْثُ لاَ يُدْرَي هَلْ هِيَ مِنْ الأَلْفَاظ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا الْحَافِدُ أَمْ لاَ ، مَا الْحُكْمُ فِي هَذَا الْوَقْف هَلْ يَدْخُلُ فِيهِ الْحَافِدُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : يَكُونُ وَقْفًا عَلَي الْفُقَرَاءِ وَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ الْحَافِدُ إِلاَّ مِنْ تِلْكَ الْحَيْثِيَّةِ ، فَفِي بَعْضِ فَتَاوِي الْحَاجِّ أَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَعْمَرَ بْنِ أقيت وَالِد الشَّيْخِ (حم) مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ حَبْسٍ يُوجَدُ بِأَيْدِي أَوْلاَدِ الْمُحَبِّسِ عَلَيْهِمْ ، وَمَاتُوا وَلَمْ يَتْرُكْ الذُّكُورُ أَوْلاَدًا وَتَرَكَ الأَنَاثُ أَوْلاَدًا ، هَلْ يَرْجِعُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمُحَبِّسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ ، أَوْ يَكُونُ لأَوْلاَدِ الْبَنَات ؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِه : أَمَّا مَسْأَلَةُ الْحَبْسِ وَغَايَتُهُ أَنَّهُ إِنْ جَهِلَ مَصْرِفَهُ ، فَقَالَ ابْنُ نَاجِي : وَلَوْ كَانَ عَلَى شَيْءٍ فِي الْقَدِيم ، ثُمَّ لَمْ يَدْرِ مَصْرِفَهُ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ لِلْفُقَرَاءِ ، وَنَزَلَتْ بِقَفصة فِي أَيَّامِ الْقَاضِي أَبِي عَبْدِ الله مُحَمَّدِ بْنِ قيدار الْمُرَادِي ، فَحَكَمَ بِذَلِكَ ، وَالْحَمْدُ لِلَّه رَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٦٣) [٣٤] سُؤَالٌ : عَنْ الْمَوْقُوف إِذَا مَاتَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ عَقِبًا مَعَ جَهْلِنَا لِلْوَقْف لِمَنْ يَرْجِعْ هَذَا الْوَقْفُ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ يَرْجِعُ وَقْفًا عَلَي الْفُقَرَاءِ كَمَا يُرْشِلُ إِلَى ذَلِكَ جَوَابُ السُّؤَالِ الَّذِي قَبْلَهُ . انْتَهَى .

(١٩٦٤) [٣٥] سُؤَالٌ : عَمَّنْ حَبَسَتْ بَقَرَات عَلَي ابْنِهَا ، وَالاِبْنُ هُوَ الْحَائِزُ لِجَمِيعِ مَا بِيَدِ الأُمِّ حَتَّى إِنَّهُ يَقُولُ لَهَا : لاَ تَقُومِي إِلاَّ لِصَلاَتِك ، وَوُلِدَ بَعْضُ الْبَقَرَات فِي حَيَاةِ الأُمِّ ، وَرَدَّ إِلَيْهَا لَبَنَهُنَّ دُونَ ذَوَاتِهِنَّ ، مَعَ سَوَائِل أُخْرَى مِنْ سَوَائِلِ زَادَهَا بِهِنَّ عَلَيْهِنَّ ، لِكَوْنِه هُوَ الْمُنْفِقُ، فَهَلْ الْحَبْسُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ

وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ رَيْبَ فِي صِحتِه لِتَوفر أَرْكَانِه وَشُرُوطِهِ مِنْ قَبُول وَحَوْزٍ وَغَيْرِهِمَا، وَالشَّاهِدُ عَلَي أَنَّ حَوْزَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ لِلْحَبْسِ بِإِيدَاعِهِ لَهُ قَبْلَ التَّحْبِيسِ كَافٍ عَنْ حَوْزٍ ثَانٍ لِلْمُحْبَسِ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ :(وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسَاقِي وَصَحَ حَوْزُهُمَا الْأَوَّلُ)(١) بِالإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةَ كَافٍ عَنْ حَوْزٍ ثَانٍ لِلرَّهْنِ .

مخ فِي « كَبِيرِهِ » (٢) : وُجِدَ عِنْدِي مَا نَصُّهُ : وَمِثْلُ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسَاقِي الْمُودَعِ وَالْمُعَارِ مِنْ أَنَّ حَوْزَهُمَا الْأَوَّلُ كَافٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ عِبَارَتِهِ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ ، قُلْتُ : فَإِذَا كَانَ يَكْفِي فِي حَوْزِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنُ فَمِنْ بَابٍ أَحْرَي أَنَّهُ يَكْفِي فِي حَوْزِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ الْحَبْسُ ، لأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ فِيهِ أَحَدٌ بِشَرْطِ التَّحْوِيزِ فِي عِلْمِي، وَقَدْ قِيلَ ذَلِكَ فِي الرَّهْنِ ، كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بَعْدَ الْقَوْلِ الْقَائِلِ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ. انْتَهَى .

إِذَا تَمَهَّدَ هَذَا وَتَقَرَّرَ عِنْدَكُمْ فَلَيْسَ إِلاَّ مَا ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ شُرَّاحِ خَلِيلٍ وَكَرِهَ تَمَلُّكَ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ أَشَارَ إِلَيْهِ شخ بِقَوْلِهِ : (وَيُسْتَثْنَى فِيهُ مَا إِذَا كَانَ الْمُتَصَدَّقُ بِهِ الْمَنْفَعَةَ ، فَإِنَّهُ لاَ يُكْرَهُ تَمَلُّكُهَا بِشِرَاءٍ أَوْ نَحْوِهِ) انْتَهَى .

وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ الْحَبْسَ مِنْ أَنْوَاعِ تَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ ، وَحِينَئِذٍ فَلاَ كَرَاهَةَ فِي شُرْبِ الْمُحْبَسَةِ لِلَبَنِهِ ، انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦٥) [٣٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ قَالَ : أَبعرَتِي حَبْسٌ عَلَى أَبْنَائِي وَمَاتَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ ، هَلْ يَرْجِعُ نَصِيبُهُ لأَبْنَائِهِ أَوْ أُخْوَتِهِ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي « نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ » وَلَفْظُهُ : فَإِذَا قَالَ الْمُحْبِسُ : حَبَسْتُ عَلَي وَلَدِي أَوْ عَلَى أَوْلاَدِي ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ الْحَبْسُ عَلَى أَوْلاَدِهِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٩٩) .

(٢) انظر : « حاشية الخرشي (٥/ ٢٤٠ ـ ٢٤١) .

الذُّكْرَانِ وَالإِنَاثِ وَعَلَى أَوْلَادِ بَنِيهِ الذُّكُورِ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَبْنَاءُ الْبَنَاتِ عَلَي مَذْهَبِ مَالِكٍ لِلإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ أَوْلاَدَ الْبَنَاتِ لاَ مِيرَاثَ لَهُمْ انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ وأَمَّا لَفْظُ الْبَنِينَ فِي قَوْلِه : حَبَسْتُ عَلَي بَنِيَّ أَوْ عَلَى بَنِي وَبَنِيهِمْ ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي لَفْظِ الْوَلَدِ والعَقِبِ ، انْتَهَى .

فَإِذَا تَقَرَّرَ هذَا فَقَدْ قَالَ فِي « الْمُدَوَّنَة » [1] قَالَ يَحْيَي بْنُ سَعِيد : مَنْ حَبَسَ دَارَهُ عَلَي وَلَدِه وَوَلَدِ وَلَدِه ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ ، إِلاَّ أَنَّ وَلَدَهُ أَحَقُّ مِنْ أَبْنَائِهِمْ مَا عَاشُوا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَضْلٌ فَيَكُونُ لِوَلَدِ الْوَلَدِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ قَالَ : حُبِسَ عَلَى وَلَدِي ، فَإِنَّ أَوْلاَدَ الْأَوْلاَدِ يَدْخُلُونَ مَعَ الآبَاءِ وَيُؤْثَرُ الْوَلَدُ ، فَإِنْ قَالَ : لِوَلَدِي دَخَلُوا أَيْضًا فَيَبْدَأُ بِالْوَلَدِ ، وَإِنْ كَانَ فَضْلٌ كَانَ لَهُمْ .

وَقَالَ الْمُغِيرَةُ وَغَيْرُهُ : يُسَوَّي بَيْنَهُمْ ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ الْغُورِي : الْعَمَلُ عَلَى قَوْلِ الْمُغِيرَةِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحُكْمِ بِالتَّسْوِيَةِ ، وَعَدَمُ إِيثَارِ الطَّبَقَةِ الْعُلْيَا عَلَي السُّفْلَي الَّتِي تَلِيهَا ، وَقَالَ بِذَلِكَ [ق / ٧١٥] جَمَاعَةٌ ، وَأَخَذَ مِنْ « الْمُدَوَّنَة » وَنَسَبَ إِلَيْهَا مِنْ مَوَاضِعَ كَمَسْأَلَةِ وَلَدِ الْأَعْيَانِ وَقْفٌ لَهُ وَإِذَا بَلَغَ أَبْنَاءَ أَبْنَاءِهُ ، وَعَظُمَتْ مُؤْنَتُهُمْ كَانُوا بِقَسْمٍ وَأَخْذٍ مَعَ آبَائِهِمْ ، وَقَدْ كُنَّا حَصَّلْنَا فِي هَذَا قَوْلاً آخَرَ مَعْنَاهُ : تَبْدِئَةُ الْأَعْلَى مُطْلَقًا ، وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ تَحْتَهُمْ .

وَالثَّانِي : تَقْدِيمُ الطَّبَقَةِ الْعُلْيَا أَيْضًا ، وَلَكِنْ لاَ يُحْرَمُ أَبْنَاؤُهُمْ مِنَ الْإِعْطَاءِ وَإِنْ قَلَّ .

وَالثَّالِثُ : التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْكُلِّ فِي الْحَبْسِ مِنْ غَيْرِ إِيثَارٍ لِبَعْضِهِمْ مُطْلَقًا .

وَالرَّابِعُ : التَّسْوِيَةُ فِي اسْتِوَاءِ الْحَالِ لاَ فِي اخْتِلاَفِه ، وَفِي الْاخْتِلاَفِ خِلاَفٌ قِيلَ بِتَبْدِئَةِ الأَحْوَجِ ، وَلاَ يُعْطَى الْوَلَدُ شَيْئًا بِالتَّبْدِئَةِ لِأَنَّ سُنَّةَ الْأَحْبَاسِ تَبْدِئَةُ

---

(١) انظر : « المدونة » (١٥ / ١٠٣) .

الْفُقَرَاءِ ، وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ .

وَالْمَنْسُوبُ لابْنِ الْقَاسِمِ لاَ بُدَّ مِنْ إِعْطَاءِ الآبَاءِ فِي حَاجَةِ الأَبْنَاءِ وَإِنْ كَانَ الأَبْنَاءُ أَغْنِيَاءَ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ (عج) قُلْتُ : وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يُسَمِّهِمْ كَمَا فِي السُّؤَالِ وَأَمَّا إِنْ سَمَّاهُمْ بِأَنْ قَالَ : هَذِهِ الْبَقَرَةُ وَقْفٌ عَلَي وَلَدِي فُلاَنٍ وَفُلاَنٍ فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ مَا فِي « الْمِعْيَارِ » ، وَلَفْظُهُ مَا نَقَلَ عنه الْحَافِظُ ابْنُ الأَعْمَشِ إِذَا قَالَ : حُبِسَ عَلَي وَلَدِي زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ ، كَانَ هَذَا التَّحْبِيسُ مَخْصُوصًا بِمَنْ عَيَّنَهُ وَسَمَّاهُ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ وَمَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ وَلاَ يَتَعَدَّاهُمْ إِلَي أَعْقَابِهِمْ إِلاَّ أَنْ يُعَدِّيَهُ الْمُحْبِسُ بِلَفْظٍ غَيْرِ الأَوَّلِ لأَنَّهُ حَبْسٌ عَلَي أَعْيَانٍ لَوْ مَاتُوا رَجَعَ هَذَا الْحَبْسُ إِلَي عَصَبَةِ الْمُحْبِسِ مِيرَاثًا كَالْعُمْرَى أَوْ إِلَي أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ عَلَي الْخِلاَفِ فِي الْمَرْجِعِ انْتَهَى .

قُلْتُ : فَالْقَوْلُ الأَوَّلُ رِوَايَةُ الْمَدَنِيِّينَ ، وَالثَّانِي رِوَايَةُ الْمِصْرِيِّينَ ، وَهِيَ الرَّاجِحَةُ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ كَمَا نَبَّهَ عَلَي ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ شُرَّاحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ فَالْحُكْمُ فِي نَصِيبِهِ مَا فِي « نَوَازِلِ الشَّرِيفِ مُحَمَّدِ بْنِ فَاضِلٍ الشَّرِيفِ » ، وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَنْ حُكْمِ مَنْ حَبَسَ عَلَي رَجُلَيْنِ مَثَلاً ، وَمَاتَ أَحَدُهُمَا هَلْ يَرْجِعُ نَصِيبُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ أَوْ عَلَى أَخِيهِ الْبَاقِي ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّ الْحَبْسَ إِنْ كَانَ مَخْصُوصًا بِهِمَا دُونَ عَقِبِهِمَا ، فَحُكْمُهُ أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا تَرْجِعُ حِصَّتُهُ لأَخِيهِ دُونَ وَرَثَتِهِ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ بِقَوْلِهِ: وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ فَنَصِيبُهُ يَرْجِعُ عَلَي مَنْ بَقِيَ ، ثُمَّ إِذْ مَاتَ الآخَرُ فَفِي رُجُوعِهِ مَرَاجِعُ الأَحْبَاسِ أَوْ مِلْكًا رِوَايَتَانِ . انْتَهَى مَحَلُّ النَّازِلَةِ مِنْ كَلاَمِهِ .

نَوازِلُ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْعُمْرَى

(١٩٦٦) [٣٧] سُؤَالٌ : عَنْ حُكْمِ أَهْلِ الْبَادِيَةِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ يَكُونُ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ فِي خَيْمَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَالْحَيَوَانُ الْمَوْهُوبُ يرْعَاهُ رَاعٍ وَاحِد ، وَإِذَا حِيزَ عِنْدَ غَيْرِه تلَفَ ، بَلْ رُبَّمَا تعَذَّرَ ابْتِدَاءً لاحْتِيَاجِهِمْ إِلَى رُكُوبِه وَشُرْبِ لَبَنِه، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ الْمَشَقَّةَ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ ، فَهَلْ يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَرْطُ الْحِيَازَةِ لِمَا قُلْنَا وَلِمَا قَالَ مِيَارَةُ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ :

وَيَكْتَفِي بِصِحَّةِ الإِشْهَادِ إِنْ أَعْوَزَ الْحَوْزَ لِعُذْرٍ بَادِ

مَا نَصُّهُ : [١] تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَوْزَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ التَّحْبِيسِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، مِنْ خَوْفِ عَدُوٍّ وَمَا أَشْبَهَهُ سَقَطَ هَذَا الشَّرْطُ ، وَاكْتَفَى عَنْهُ بِالإِشْهَادِ بِالْحَبْسِ ، وَيَصِحُّ الْحَبْسُ ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ سَلْمُونَ بِقَوْلِهِ : وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَمَّنْ تَصَرَّفَ .... إِلَخْ .

جَوَابُهُ : أَنَّ شَرْطَ الْحَوْزِ لاَ يَسْقُطُ عَنْهُمْ بِذَلِكَ لِعَدَمِ تَعَذُّرِه بِه إِذْ قَدْ يَحْصُلُ الْحَوْزُ بَيْنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ وَهُمَا فِي مَنْزِلٍ وَاحِدٍ ، وَلَوْ مَعَ اخْتِلاَطِ مَاشِيَتِهِمَا عِنْدَ رَاعٍ وَاحِدٍ بِرَفْعِ يَدِ الْوَاهِبِ عَنْ الْهِبَةِ وَوَضْعِ يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ عَلَيْهَا فَلاَ تَعَذُّرَ فِي ذَلِكَ ، فَفِي بَعْضِ فَتَاوِي الْفَقِيهِ مُحَمَّد ابْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْهَاشِمِ الْغَلاَّوِيِّ مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَمَّنْ وَهَبَ لِوَلَدِه الْكَبِيرِ الرَّشِيدِ مَاشِيَةً وَنَحْوَهَا ، وَالْوَالِدُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مَالِ الْأَبِ ، وَلَكِنْ يرْكَبُهَا وَيُنْفِقُ عَلَي عِيَالِه مِنْ لَبَنِهَا ، وَلَكِنَّ الضَّرُورَةَ أَلْجَأَتْهُ إِلَي اخْتِلاَطِه مَعَ الأَبِ لِكَوْنِه أُرْفَقَ هَلْ يُعَدُّ هَذَا حَوْزًا وَالْهِبَةُ مَاضِيَةٌ أَمْ لاَ ؟ فَأَجَابَ : بِقَوْلِه : أَنَّهُ إِذَا كَانَ الأَبُ أَيْضًا يَتَصَرَّفُ فِي الْمَاشِيَةِ الْمَوْهُوبَةِ مَعَ الابْنِ عَلَى نَحْوِ تَصَرُّفِه فِيهَا قَبْلَ الْهِبَةِ يَعْقِلُ، وَيَطْلِقُ وَيُقَدِّمُ

---

(١) شرح ميارة (٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) .

بِهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَالْحَوْزُ عِنْدِي ضَعِيفٌ وَإِنْ كَانَ الْابْنُ يُشَارِكُهُ فِي ذَلِكَ لَجَوَلاَن يَدِ الْأَبِ عَلَي الْهِبَةِ إِلَى حُصُولِ الْمَانِعِ ، يَقْضِي بِهَذَا الْحُكْمِ مَسْأَلَةَ مَنْ رَهَنَ حِصَّةً مِنْ دَارٍ لِرَجُلٍ فَأَمِنَ الرَّجُلُ شَرِيكَ الرَّاهِنِ ، ثُمَّ رَهَنَ الشَّرِيكُ لِلْمُرْتَهِنِ حِصَّتَهُ وَأَمِنَ الرَّاهِنُ الْأَوَّلَ ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّ حَوْزَهُمَا يَبْطُلُ وَعَلَّلُوهُ بِجَوَلاَن يَدِ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ وَلَوْ مَعَ وُجُودِ الشَّرِكَةِ فِي التَّصَرُّفِ ، وَقَدْ أَفْتَى ابْنُ رُشْد فِيمَنْ رَهَنَ دَارَهُ لِرَجُلٍ وَأَخْلاَهَا مِنْ شَوَاغِلِه لِلْمُرْتَهِنِ وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْمَفَاتِيحَ ، وَأَكْرَاهَا الْمُرْتَهِنُ ، ثُمَّ إِنَّهُ وَجَدَ بَعْضَ أَمْتِعَةَ الرَّاهِنِ فِي الدَّارِ ، أَنَّ ذَلِكَ مُوهِنٌ لِلْحِيَازَةِ مُبْطِلٌ لَهَا ، وَيَدُهُ مُرْتَفِعَةٌ عَنْهَا ، فَكَيْفَ بِهَذَا ؟

ابْنُ عَرَفَةَ : الْحَوْزُ فِي عَطِيَّةِ غَيْرِ الْابْنِ الصَّغِيرِ رَفْعُ تَصَرُّفِ الْمُعْطِي فِي الْعَطِيَّةِ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي [ ] (١) كَالْحَبْسِ فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِنْ تَصَرَّفَ فِي الْعَطِيَّةِ كَانَ ذَلِكَ مُبْطِلاً لِلْحِيَازَةِ مَانِعًا وَلَوْ مَعَ تَصَرُّفِ الْمُعْطِي لَهُ ، وَإِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّ الْحَوْزَ فِي الْبَعِيرِ مَثَلاً هُوَ أَنْ يَعْقِلَهُ وَيُطْلِقَهُ ، وَيَقُومُ بِشَأْنِه لِمَا نَقَلَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أُنْظُرْهُنَّ فِي بَابِ الرَّهْنِ انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

قُلْتُ : فَظَهَرَ مِنْ كَلاَمِه ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ أَنَّ الْحَوْزَ لاَ يَتَعَذَّرُ بِمَا ذَكَرْتُمْ ، وَأَنَّهُ يَحْصُلُ بِتَصَرُّفِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْهِبَةِ اسْتِقْلاَلاً دُونَ الْوَاهِبِ ، وَإِلاَّ فَلاَ حَوْزَ . انْتَهَى .

وَأَمَّا مَا نَقَلْتُمْ عَنْ ابْنِ عَاصِمٍ وَمَيَارَةَ وَابْنِ سَلْمُونَ ، فَلَيْسَتْ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا تَنْخَرِطُ فِي سَرْدِه انْتَهَى .

وَأَمَّا سُؤَالُكُمْ عَمَّا إِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ جُزْءًا مُشَاعًا ، وَالْجُزْءُ الآخَرُ لِغَيْرِ الْوَاهِبِ ، لَكِنَّ الْجَمِيعَ فِي بَيْت وَاحد ، أَيْ : الأَبُ الْوَاهِبُ وَالابْنُ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْجُزْءُ ، وَالابْنُ الْمَالِكُ لِلْجُزْءِ الآخَرِ ، فَهَلْ يُعَدُّ سُكُونُ الابْنَيْنِ مَعَ الأَبِ

---

(١) قدر كلمة لم أتبينها بالأصل .

كَسُكُونِ الْأَبِ مَعَ أَحَدِهِمَا إِذَا وَهَبَ لَهُ جُزْءًا مِنْ بَعِيرٍ مَثَلاً فَيَكُونُ ذَلِكَ حَوزًا تَامًّا لِمَا فِي نَوَازِلِ الْهِبَاتِ مِنْ « الْمِعْيَارِ » فِي جَوَابِ لِأَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ اللُّؤْلُؤِيِّ وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ اللُّؤْلُؤِيُّ . . . إِلَخْ فَجَوَابُهُ : إِنَّ حَوْزَ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ إِنْ كَانَ الْآخَرُ مِنْهُ لِغَيْرِ الْوَاهِبِ فَيَكُونُ بِحُلُولِ مُعْطَاهُ فِيهِ مَحَلَّ الْمُعْطِي فِي تَصَرُّفِهِ بِلاَ خِلاَفٍ أَشَارَ إِلَي ذَلِكَ فِي « الْمُدَوَّنَة » [1] بِقَوْلِهَا : وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَي رَجُلٍ أَوْ وَهَبَهُ نِصْفًا لَهُ فِي دَارٍ أَوْ عَبْدٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَيَحِلُّ الْمُعْطِي مَحَلَّهُ فِيهِ وَيَكُونُ ذَلِكَ حَوزًا انْتَهى .

وَنَقَلَهُ عَنْهَا أَيْضًا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : وَفِيهَا حَوْزُ الْمَشَاعِ مِمَّا بَاقِيهِ لِغَيْرِ الْمُعْطِي بِحُلُولِ مُعْطَاهُ مَحَلَّ الْمُعْطِي بِرَفْعِ تَصَرُّفِهِ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الْآخَرُ مِنْهُ لِلْوَاهِبِ كَمَسْأَلَةِ اللُّؤْلُؤِيِّ الَّتِي جَلَيْتُمْ فَفِي حَوْزِهَا قَوْلاَنِ أَشَارَ إِلَيْهِمَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : وَمَا بَاقِيهِ لَهُ فِي شَرْطِهِ بِرَفْعِ يَدِ الْمُعْطِي وَصِحَّتِهِ بِتَصَرُّفِ الْمُعْطِي كَشَرِيكَيْنِ وَلاَ يَضُرُّ اسْتِغْلاَلُ مُعْطِيهِ لَهُ فِي أَيَّامِ قَسْمِهِ قَوْلاَنِ لِلَّخْمِيِّ عَنْ سَحْنُونَ وَمُحَمَّدٍ مَعَ عِيَاضٍ عَنْ ابْنِ مَزِين قَائِلاً : هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعِيسَى انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ أَيْضًا فِي حَاشِيَةِ الْمِشْدَالِيِّ عَلَي « الْمُدَوَّنَة » عِنْدَ قَوْلِهَا : أَوْ وَهَبَهُ نِصْفًا لَهُ فِي دَارٍ . . . إِلَخْ ، وَلَفْظُهُ : أَبُو إِبْرَاهِيم وَغَيْرُهُ إِذَا كَانَ يَدُ الْوَاهِبِ مَعَ يَدِ الْمَوْهُوبِ فَهَلْ ذَلِكَ حَوزٌ أَمْ لاَ ؟ وَالْقَوْلاَنِ قَائِمَانِ مِنْ آخِرِ رُهُونِهَا وَأَوَّلِهَا .

قُلْتُ : الَّذِي نَسَبَهُ ابْنُ رُشْدٍ لِابْنِ الْقَاسِمِ الصِّحَّةُ خِلاَفًا لِأَصْبَغَ .

قُلْتُ : قَالَ ابْنُ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ زرب : مَنْ وَهَبَ نِصْفَ دَارٍ ثُمَّ سَكَنَهَا الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَي الْمُشَاعِ لَمْ يَنْفُذْ شَيْءٌ مِنْ الْهِبَةِ إِلاَّ أَنْ يَقْتَسِمَا سُكْنَاهَا شَطْرَيْنِ عَلَى الْمُرَاضَاةِ وَأَطْنَبَ فِي الْكَلاَمِ عَلَي ذَلِكَ إِلَي أَنْ قَالَ : وَهَذَا فِيمَا

(١) انظر : « المدونة » (١٥ / ١١٨) .

باقيه للْوَاهب ، وأَمَّا مَـا بَاقيه لشَرِيكِ الْوَاهبِ فَلاَ خلاَفَ فِي صحَّتـه فيه ، قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي ثَالِث سَمَاعَ ابنِ أَبِي زَيْدٍ مِنَ الْهِبَاتِ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَفِي بَعْضَ فَتَاوَي الْفَـقيه مُحَمَّد بْنِ أَبِي بكْرِ بْنِ الْهَـاشِمِ الْغَلاَّوِيِّ مَا نَصُّهُ : وأَمَّا حَقِيقَةُ الْحِيَازَة فِي هبَةِ الْمُشَاعِ فَإِلَيْهَا يُشِيرُ خَلِيلٌ فِي الْمُخْتَصَرِ بقَوْله : وَحِيزَ جَمِيعُهُ إِنْ بَقِيَ فيه للرَّاهنِ . انْتَـهَى الْمُرَادُ مَنْ كَلاَمه . وأَمَّا سُؤَالُكُمْ عَنْ الْحُكْمِ فِيـمَا إِذَا كَـانَتْ الْوَاهِبَةُ أُمًّـا لاَ تَصرُّفَ لَهَا مَعَ أَوْلاَدِهَـا الْبَالغِينَ بِحُكْمِ الْعـضادَة عِنْدَهُمْ ، وكَـانَ الْموْهُوبُ لَهُ بِنْتًـا وَشَرِيكَهَـا أَخٌ ذَكَرٌ ، وَهُوَ الرَّاعِي وَالْخـالبُ وَالسَّاقِي فَهَلْ هُوَ حَـائِزٌ لأُخْته بِتَصرُّفِه لِـأَنَّ الشَّيْءَ الْمَوْهُوبَ لاَ تَصرُّفَ لِلْوَاهِبِ فِيهِ أَمْ لاَ ؟

فَجَوَابُهُ : إِنَّ تَصرُّفَهُ ذَلِكَ لاَ يكُونُ حَوْزًا لأُخْتِه الْمَوْهُوبِ لَهَا لأَنَّهَا لَمْ تُوَكِّلْهُ عَلَي الْحَوْزِ ولَيْسَتْ فِي حَـوْزِه شَرْعًا كَمَا فِي كَـرِيمِ عِلْمكُمْ ، وأَمَّا سُؤَالُكُمْ عَنْ الْحُكْمِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَ مَنْ ذَكَرَ أَخٌ مُحْجِرُ عَلَي الْجَمِيعِ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَة ، لاَ يَقْدِرُ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَنْ يَحُوزَ شَيْئًا ولاَ يَهبهُ مَعَهُ كَـمَا تَعْلَمُونَ مَنْ طَلَبَهُ لِوَثِيقَة الْهِبَة وَحَلَفَهُ أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ عَلَي أُمِّه حَتَّى تَرْجِعَ فِي الْهِبَة فَأَبَتْ ، وَقَالَتْ : لاَ يُمْكنُ ذَلِكَ فَهَلْ يَعْذُرُ مَنْ وَهَبَ لَهُ بِهذَا كَـمَا تَقَدَّمَ مِنْ كَلاَمِ ميَارَةَ بِأَنَّ شَرْطَ الْـحَوْزِ إِنْ تَعَذَّرَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ سَقَطَ ، أَمْ لاَ يُعْذَرُ بِذَلِكَ ؟

فَجَوَابُهُ : إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا طَلَبَتْ حَوْزَ الْهِبَة فَـمَنَعَهَا مِنْ ذَلِكَ ، فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مُنْخَرِطَةٌ فِي سِلْك مَا ذَكَرْتُمْ عَنْ ابْنِ عَاصِمٍ وَشَارحه مَيَارَةَ وَابْنِ سَلْمُونَ .

وَفِي قَوْلِ الـشَّيْخِ خَلِيلٍ أَيْضًـا : [أَوْ جَد فـيه] (١) فَفِي جَـوَابِ الشَّرِيفِ مُحَمَّد بْنِ فَـاضِلِ الشَّرِيفِ بَعْدَ حَذْف مَا لَسْنَا بِصَدَده مِنْهُ مَـا نَصُّهُ : قَالَ الشَّيْخُ سَيِّدي أَحْمَـدُ بَابَا فِي حَاشِيـته عِنْدَ قَـوْلِ أَبِي الْمَوَدَّة خَلِيلٍ فِي مُخْـتَـصَرِه (أَوْجَدَ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

فيه) [١] مَا نَصُّهُ : بِنَاءً عَلَي أَنَّ شَرْطَ الْحَوْزِ مَعَ الْقُـدْرَةِ لاَ مَعَ الْعَجْزِ ، وَمُقَابَلَةُ الْحَوْزِ مُطْلَقًا .

قَالَ الْقَلْشَانِيُّ : وَمَسَائِلُ الْمَذْهَبِ مُضْطَرِبَةٌ فِي ذَلِكَ ، انْتَهَي .

قَالَ : وقَـدْ ظَهَرَ لَكَ بِكَلاَمِه هَذَا أَنَّ فِي الْحَوْزِ قَـوْلَيْنِ : [ق/ ٧١٦] قَوْلاً بِشَرْطِيَّتِهِ مُطْلَقًا ، وَقَوْلاً بِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ لاَ مَعَ الْعَجْزِ .

قُلْتُ : وَعَلَى الثَّانِي مَشَي ابْنُ عَاصِمٍ فِي تُحْفَتِه حَيْثُ قَالَ [٢] :

وَتَكْتَفِي بِصِحَّةِ الْإِشْهَادِ إِنْ أَعْوَزَ الْحَوْزَ لِعُذْرٍ بَادِ

فَإِذَا تَمَـهَّدَ هَذَا فَـمَسْـأَلَتُكُمْ الْمَسْـئُولُ عَنْهَـا بَاطِلَةٌ عَلَي الأَوَّلِ لِعَـدَمِ الْحَوْزِ الْمُشْتَرِطِ فِي صِحَّتِهَا مُطْلَقًـا ، إِلاَّ عَلَي الثَّانِي إِذْ ظَهَرَ لَكُمْ مَا يُعْذَرُ بِهِ الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِ الشَّرِيفِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى .

وَالْقَوْلاَنِ اللَّذَانِ ذَكَـرَ حم فِي حَاشِيَتِه ، وَنَقَلَهُـمَا عَنْهُ الشَّـرِيفُ فِي جَوَابِهُ وَهُمَا الْمُشَارُ إِلَيْهِمَا بِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي مُخْتَصَرِ « جَامِعِ الأُمَّهَاتِ » [٣] ، فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ ، وَهُوَ جَـادٌّ [فيه] [٤] أَوْ سَاعٍ فِي تَزْكِيَـةِ شُهُودِ الْهِبَـةِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : حَوْزٌ وَصَحَّتْ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ [تَبْطُلُ] [٥] انْتَهَى .

قَالَ شَـارِحُهُ الْقَلْشَانِيُّ : فَـالأَوَّلُ : رَأَى الْحَوْزَ شَرْطًـا مَعَ الْقُدْرَةِ وَالإِمْكَانِ وَيَسْقُطُ مَعَ الْعَجْزِ .

وَالثَّـانِي رَآهُ شَرْطًا مُطْلَـقًا ، وَفِي الْمَـسْأَلَةِ قَـوْلٌ ثَالِثٌ بِالْفَـرْقِ ، فَإِنْ كَـانَ

---

(١) انظر السابق .

(٢) انظر : « شرح ميارة » (٢/ ٢٤١) .

(٣) انظر : « جماع الأمهات » (ص/ ٤٥٥) .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) فى « جامع الأمهات » : بطلت .

الْقَاضِي حَالَ بَيْنَ الْوَاهِبِ وَالشَّيْءِ الْمَوْهُـوبِ ، وَرَفَعَ حُكْمَهُ عَنْهُ حَتَّى لاَ يَنْفذَ لَهُ فيه تَصرُّفٌ فَلْيَقْضِ بِمَا ثَـبَتَ عِنْدَهُ فِي الْهِبَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ بَطُلَتْ الْهِبَةُ انْتَهي الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَفِي هَذَا كِفَايَـةٌ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى فِيمَـا سَأَلْتُمْ وَأَمَّا قَوْلُكُمْ إِنِّي عَـالِمٌ بِطَلَبِهِ الْوَثِيقَةَ إِلَخْ ، فَاللهُ شَاهِدٌ أَنِّي لاَ عِلْمَ لِي بِذَلِكَ أَصْلاً ، وَإِنْ كُنْتُ قَدْ عَلِمْتُ بِهِ، نَسِيتُهُ الآنَ ، فَسُبْحَانَ مَنْ لاَ يَنْسَى .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : وَإِذَا قُلْتُمْ بِنَفْيِ هَذَا كُلِّهِ ، فَهَلْ مَنْ يَجْهَلُ حُكْمَ الْحَوْزِ مَعْذُورٌ بِجَـهْلِهِ كَـجَهْلِ أَبْنَاءِ جِنْسِـهِ مِنْ أَهْلِ الْبَـادِيَةِ وَسُـقْتُمْ فِي ذَلِـكَ نُصُوصَ الأَئِمَّـةِ وَقَوَاعِـدَهَا فَجَوَابُهُ مَـا فِي « نَوَازِلِ عج » وَنَصُّهُ بَعْـدَ حَذْفِ مَا لَسْـنَا بِصَدَدِهِ مِنْ كَلاَمِهِ : وَهَلْ إِذَا ادَّعَي مَـا فِي الْحِيَازَةِ جهل يُعْذَرُ بِذَلِكَ ، وَلاَ تَبْطُلُ صَـدَقَتُهُ أَمْ لاَ ؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ : فَـتَوَقَّفْتُ فِي الْجَوَابِ وَذَلِكَ لأَنَّ مُقْتَـضَى مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّوْضِـيحِ وَالشَّرْحِ مِنْ تَرْكِ عَـيْنِ هَذِهِ الْمَسْـأَلَةِ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي لاَ يُـعْذَرُ فِيـهَا بِالْجَهْلِ أَنْ يَعْذُرَ فِي هَذِهِ بِالْجَهْلِ وَمُقْـتَضَى إِطْلاَقِهِمْ أَنَّ الْمُتَصَدِّقَ أَوْ الْوَاهِبَ إِذَا مَاتَ ، وَالشَّيْءُ الْـمَوْهُوبُ غَيْـرُ مَحُـوزٍ أَنَّ الْهِبَةَ تَبْطُلُ ، وَأَنَّهُ لاَ يُـعْذَرُ فِي هَذِهِ بِالْجَهْلِ وَرُبَّمَا يَشْهَدُ لَهُ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ أَنَّ مِمَّا لاَ يُعْذَرُ فِيهِ بِالْجَهْلِ رَدَّ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِرَاهِنِهِ ، بِحَيْثُ يَحْصُلُ بُطْلاَنُ حِيَازَتِهِ فَإِنَّهُ لاَ يُعْذَرُ فِيهِ بِالْجَهْلِ، وَأَيْضًا فَقَـدْ ذَكَرُوا مَسَائِلَ أُخْـرَي لاَ يَعْذُرُ فِيهَا بِـالْجَهْلِ غَيْرَ هَذِهِ الْمَسَـائِلِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦٧) [٣٨] سُؤَالٌ : عَنْ حَوْزِ الْمُسْتَـعِيرِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ، هَلْ يَصِحُّ مُطْلَقًا أَوْ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ الْعَارِيَةُ مَقِيدَةً بِأَجَلٍ أَوْ عَمَلٍ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ حَوْزَ الْمُسْتَـعِيرَ حَوْزٌ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ كَانَتْ الْعَارِيَةُ مَـقِيدَةَ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ أَمْ لاَ ، وَعَلَى هَذَا اتَّفَقَتْ كَلِمَةُ مَنْ يُعَـوَّلُ عَلَيْهِ مِنْ تَصَانِيفِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ

وَشُرَّاحِهَا ، فَفِي مُخْتَصَرِ جَامِعِ الأُمَّهَاتِ لِأَبِي عَمْرٍو عُثْمَانَ ابْنِ الْحَاجِبِ مَا نَصُّهُ وَمَا تَحْتَ يَدِ الْمُخْدَمِ وَالْمُسْتَعِيرِ كَالْمودِعِ ، ولَمْ يَشْتَرِطْ ابْنُ الْقَاسِمِ عَلْمَهِمَا بِخِلاَفِ الْمُودِعِ لِقُدْرَتِهِ عَلَي أَنْ يَجُوزَ لِلْمُوهِبِ إِلَخْ .

وَفِي مُخْتَصَرِ ابْنِ عَرَفَةَ مَا نَصُّهُ : فَفِي صِحَّةِ حَوْزِ الْمُخْدَمِ عَطِيَّةَ الرَّقَبَةِ مُطْلَقًا أَوْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الإِعْطَاءِ بِنْتًا فِي عَقْدِ ثَالِثُهَا بِشَرْطِ كَوْنِ النَّفَقَةِ عَلَي الْمُخْدَمِ وَرَضَاهُ بِالْحَوْزِ ، وَفِيمَا لاَ نَفَقَةَ لَهُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ رِضَاهُ وَعَزْوُهَا وَاضِحٌ إِلَى أَنْ قَالَ وَالْمُسْتَعِيرُ كَالْمُخْدَمِ وَقَالَ التُّونسِيُّ : وَلَمْ يَشْتَرِطْ ابْنُ الْقَاسِمِ عِلْمَ الْمُخْدَمِ وَالْمُسْتَعِيرِ بِالصَّدَقَةِ كَمَا شَرَطَ عِلْمَ الْمُودِعِ لأَنَّهمَا إِنَّمَا حَازَ الرِّقَابَ لِمَنَافِعِهِمَا لَوْ قَالاَ تَحُوزُ لِلْمَوْهُوبِ لِقَبُولِهِمَا لَمْ يُلْتَفَتْ لِقَبُولِهِمَا الآنَ فَيَبْطُلُ مَالَهُمَا مِنَ الْمَنَافِعِ وَلاَ يَقْدِرَانِ عَلَي ذَلِكَ لِتَقَدُّمِ قَبُولِهِمَا فَصَارَ عِلْمُهُمَا غَيْرَ مُقَيَّدٍ ، وَالْمُودِعُ لَوْ شَاءَ قَالَ : خُذْ مَا أَوْدَعْتَنِي لاَ أَحُوزُهَا لِهَذَا .

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ الَّذِي قَالَ فِي خُطْبَتِهِ (١) : (إِنَّهُ مُبَيِّنٌ لِمَا بِهِ الْفَتْوَى) ، (وَحَوْزُ مُخْدَمٍ وَمُسْتَعِيرٍ مُطْلَقًا) (٢) .

وَفِي « وثَائِقِ ابْنِ سَلْمُونَ ، مَا نَصُّهُ : وَكَذَلِكَ هِبَةُ مَا تَحْتَ يَدِ الْمُودِعِ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ جَائِزَةٌ إِذَا عَلِمَ الْمُودِعُ بِذَلِكَ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ : وَمَا تَحْتَ يَدِ الْمُخْدَمِ وَالْمُسْتَعِيرِ جَائِزَةٌ أَيْضًا وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْعِلْمُ كَالْمُودِعِ انْتَهَى .

فَإِذَا عَلِمْتَ مَا تَقَدَّمَ عَلِمْتَ مِنْهُ أَنَّ قَوْلَ « الْمُدَوَّنَةِ » : وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمُخْدَمُ وَالْمُعَارُ إِلَي أَجَلٍ فَقَبْضُ الْمُخْدَمِ وَالْمُسْتَعِيرِ لَهُ قَبْضٌ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ . . . إِلَخْ ، فَرْضُ مَسْأَلَةٍ لِتَوَاطُئِ نُصُوصِ أَئِمَّتِنَا وَشُرُوحِهَا عَلَى صِحَّةِ حَوْزِ الْمُسْتَعِيرِ كَانَتْ الْعَارِيَةُ مُقَيَّدَةً بِأَجَلٍ أَمْ لاَ ، وَكَذَلِكَ الْمُخْدَمُ كَانَ الإِخْدَامُ مُقَيَّدًا بِأَجَلٍ أَمْ لاَ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ حَوْزِهِمَا لَذَكَرُوهُ فِي نُصُوصِهِمْ وَشُرُوحِهِمْ

(١) مختصر خليل (ص/ ٧) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

لِمَعْرِفَتِهِمْ « لِلْمُدَوَّنَةِ » وكَثْرَةِ مَردهم لَهَا ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٦٨) [٣٩] سُؤَالٌ : عَنْ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِذَا كَانَ غَائبًا ووَهَبَ لَهُ وَالِدُهُ دارًا ولَمْ يُمْكِنْ لَهُ حَوْزُهَا لغَيْبَته هَلْ يُعْذَر بِذَلكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : فَفِي « الْمُدَوَّنَة » (١) : وَإِنْ كَانَتْ دارًا حَاضِرَةً أَوْ غَائِبَةً فَلَمْ يَحُزْهَا حَتَّى مَاتَ الْمُعْطِي بَطُلَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ لأَنَّ لَهَا وَجْهًا تُحَازُ بِه ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي حَوْزِ الدَّارِ الْغَائبَة ثَلاَثَةَ أَقْوَال أَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْله : حَوْزُ الدَّارِ الْحَاضِرَةِ بِالْقَبْضِ أَوْ الْقَفْلَ عَلَيْهَا ووَكِيلُهُ كَنَفْسه ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً فَفِي كَوْنِهَا كَذَلكَ تَبْطُلُ بِموْتِ الْمُعْطِي ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ فِي قَبْضِهَا وَإِنْ فَرَّطَ .

ثَالِثُهَا : إِنْ لَمْ يَخْرُجْ هُوَ أَوْ وَكِيلُهُ لِحَوْزِهَا قَبْلَ مَوْتِ الْمُعْطِي ، ولَوْ لَمْ يُفَرِّطْ ، ولأَشْهَبَ ولِغَيْرِه قُلْتُ : الْمَشْهُورُ مِنْهَا الأَوَّلُ لِتَصْدِيرِه بِه ولاقْتِصَارِ الْبَرَاذِعيَّةِ عَلَيْهِ ، بِهِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٦٩) [٤٠] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَة وَهَبَتْ لحَفيدهَا أَمَةً وأَرَادَ عَاصِبُهَا التَّحْجِيرَ عَلَيْهَا وَإِبْطَالَ الْهِبَة مُدَّعيًا أَنَّ ذَلكَ حَدٌّ لَهُ وأَرَادَ الْمَوْهُوبُ لَهُ حَوْزَ الأَمَة، وَمَنَعَهُ الْعَاصِبُ منْ ذَلكَ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّة ، وَأَنْكَرَتْ الْوَاهِبَةُ عَلَيْه ذَلكَ ، ولَمْ تَقْبَلْهُ منْهُ ، بَلْ تَقُولُ : إِنَّهُ لاَ سَبِيلَ بلْعَاصِبِ عَلَي ذَلكَ ، فَهَلْ هَذه الْهِبَةُ مَاضِيَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ حَسَدَ الْوَرَثَة الَّذي تَقُولُ الْعَوَامُّ لاَ يُتَصَوَّرُ فِي تَبَرُّعِ الصَّحِيحِ، إِذْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ ولَوْ بِجَمِيعِ مَاله ،كَانَ عَلَي أَحَدٍ منْ ورَثَته أَوْ أَجْنَبِيٍّ كَمَا يَشْهَدُ لذَلكَ خُرُوجَ الصِّدِّيق رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ منْ جَمِيعِ مَاله ، وكَذَلكَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، وَإِلَى هَذَا الإِشَارَةُ بِقَوْل « الرِّسَالَة » (٢) : ولاَ بَأْس أَنْ يَتَصدَّقَ عَلَي الْفُقَرَاء بِمَالِه كُلِّه للَّه تَعَالَى سُبْحَانَهُ . وَقَدْ أَثْنَى اللهُ عَلَى

---

(١) انظر : « المدونة » (١٥/ ١٢٧) .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٠) .

فَاعله بقَوْله : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [١] ، وَحَسَدُ الْوَرَثَة إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ فِي تَبَرُّعِ مَرِيضٍ مَاتَ مِنْ مَرَضه ذَلِكَ وكَانَ عَلَي أَحَد منْ وَرَثَته وَلَوْ بِدُونِ الثُّلُث فَيَبْطُلُ جَمِيعُهُ ، أَوْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِأَزْيَدَ منْ الثُّلُث ، فَيَبْطُلُ الزَّايدُ منْهُ عَلَي الثُّلُث فَقَطْ إِذْ « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » [٢] كَمَا فِي الْحَدِيثِ ، وَالنُّصُوصُ عَلَى هَذَا مُتَضَافِرَةٌ فَلاَ يُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِمْ فِي ذَلِكَ .

إِذَا عَلِمْتَ هَذَا اتَّضَحَ لَكَ صِحَّةَ هَذه الْهِبَة لِصُدُورِهَا منْ الْوَاهِبَة الْمَذْكُورَة فِي صِحَّتِهَا وَعَقْلِهَا ، وَلاَ يُقْدَحُ فِي صِحَّتِهَا تَقَدَّمَ قَبْضُ الْوَاهِب لَهَا ، فَحُصُولُ الْمَانِعِ مِنْ حَوْزِ الْهِبَة ، وَذَلِكَ حَوْزٌ عَلَي الْمَشْهُورِ ، كَمَا يُشِيرُ إِلَي ذَلِكَ خَلِيلٌ عَاطِفًا عَلَي الصِّحَّة بِقَوْلِه : (أَوْجُدّ فيه) [٣] انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٠) [٤١] سُؤَالٌ : عَنْ صَغِيرَة كَلاَّهَا أَبُوهَا بِحُلِيٍّ ثُمَّ مَاتَتْ بَعْدَ ذَلكَ بسنينَ ، وَهِيَ مُتَحَلِّيَةٌ به ، ثُمَّ ادَّعَي الْأَبُ أَنَّهُ حَلاَّهَا بِهِ عَلَي وَجْه الإِمْتَاعِ لاَ عَلَى وَجْه التَّمْلِيك ، فَهَلْ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْحُلِيَّ مِلْكٌ لِلْوَاهِبِ لاَ يَكُونُ تُرَاثًا [ ] [٤] عَنْهَا تَرِثُهُ وَرَثَتُهَا عَنْهَا لِقَوْلِ خَلِيلٍ : (بِصِيغَةٍ أَوْ مفهمها وَإِنْ بِفِعْلٍ كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ) [٥] . انْتَهَى .

قَالَ (مخ) [٦] فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمه : وَمَثَّلَ الْمُؤَلِّفُ لِلْفعلِ بقَوْله : (كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ) وَالْمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا حَلَّى وَلَدَهُ الصَّغِيرَ بِحُلِيٍّ ، ثُمَّ مَاتَ فَأَنَّهُ يَكُونُ لِلصَّبِيِّ ،

(١) سورة الحشر (٩) .

(٢) تقدم .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٤) طمس بالأصل .

(٥) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٦) حاشية الخرشي (٧/ ١٠٤) .

وَلاَ يُورَّثُ عَنِ الْأَبِ وَظَاهِرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِالتَّمْلِيكِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّ التَّحْلِيَةَ قَرِينَةٌ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَشْهَدْ بِالإِمْتَاعِ ، وَأَمَّا تَحْلِيَةُ الزَّوْجَةِ فَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الإِمْتَاعِ انْتَهَى مِنْهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧١) [٤٢] سُؤَالٌ : يُعْرَفُ مِنْ جَوَابِهِ ؟

وَبَعْدُ فَاعْلَمْ أَنَّ الْهِبَةَ صَحِيحَةٌ نَافِذَةٌ لِثُبُوتِهَا بِالْبَيِّنَةِ وَهَذَا حَيْثُ سَلِمَتْ الْبَيِّنَةُ مِنْ الْقَوَادِحِ وَلاَ اعْتِرَاضِ لاَ يُعْرَفُ اعْتِرَاضٌ عَلَيْهَا بِكَوْنِ الْوَاهِبِ الْحَائِزِ لَهَا لِجَوَازِ حَوْزِ الْوَلِيِّ لِمَحْجُورِهِ مَا أَعْطَاهُ .كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ صَاحِبُ «الرِّسَالَةِ» [١] بِقَوْلِهِ : وَمَا وَهَبَهُ لاِبْنِهِ الصَّغِيرِ مِنْ حِيَازَتِهِ لَهُ جَائِزَةٌ إِلَخْ ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: (وَلاَ إِنْ بَقِيَتْ عِنْدَهُ إِلاَّ لِمَحْجُورِهِ) [٢] إِلَخْ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ هِبَةِ مَا وَهَبَهُ الْوَلِيُّ لِمَحْجُورِهِ صَرْفُهُ لِلْغَلَّةِ فِي مَصَالِحِ الْمَحْجُورِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْغَبْرِينِيُّ والرصاع ، وَنَحْوُهُ لاِبْنِ رُشْدٍ ، وَبِهِ الْعَمَلُ ، انْظُرْ (عج) وَتَلاَمِيذَهُ .

وَأَمَّا دَعْوَى وَالِدِ الزَّوْجَةِ أَنَّ الْوَاهِبَ اعْتَصَرَ الْهِبَةَ فَلاَ عَمَلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَثْبُتَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ اعْتَصَرَهَا بِلَفْظِ الاعْتِصَارِ قَبْلَ فَوَاتِهَا وَتَغَيُّرِهَا ، كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ عِبَارَةِ خَلِيلِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ : (وَلِلأَبِ اعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ [كَأُمٍّ] [٣] فَقَطْ)[٤] وَكَذَلِكَ عِبَارَةُ « الرِّسَالَةِ » فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِهَا .

وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ (مخ) فِي « كَبِيرِهِ » وَلاَ يُعْتَدُّ بِالاعْتِصَارِ عِنْدَ التَّشَاحِّ إِلاَّ إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الاعْتِصَارِ ، وَأَشْهَدَ عَلَى اعْتِصَارِهِ إِلَى أَنْ قَالَ : وَلاَ بُدَّ فِي الْقَبُولِ مِنْ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ ، وَفِيهِ أَيْضًا بَعْدَ هَذَا بِقَلِيلٍ مَا نَصُّهُ : اعْتِصَارُهُ فَقَطْ أَتَى بِهَذَا

(١) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٢٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٣) سقط من الأصل .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

اللَّفْظِ لأَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ لَفْظِ الْاِعْتِصَارِ عَلَي الْمَذْهَبِ انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَإِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الاعْتِصَارِ قَبْلَ فَوَاتِ الْهِبَةِ أَوْ تَغَيُّرِهَا ، وَإِلاَّ فَلاَ اعْتِصَارَ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (إِنْ لَمْ تَفُتْ [ق / ٧١٧] لاَ بِحَوَالَةِ سُوقٍ، بَلْ بِزِيدٍ أَوْ نَقْصٍ) [١] وَلِقَوْلِ صَاحِبِ « الرِّسَالَةِ » [٢] أَيْضًا : « أَوْ يَحْدُثُ فِي الْهِبَةِ حَدَثٌ » أَيْ : يُنْقِصُهَا فِي ذَاتِهَا أَوْ يَزِيدُهَا ، فَإِنَّهَا تَفُوتُ عَلَيْهِ وَلاَ يَحِلّ لَهُ اعْتِصَارُهَا كَمَا فِي النَّفْرَاوِي [٣] ، انْتَهَي . وَأَمَّا ادِّعَاؤُهُ أَنَّهُ يخرج شُهُودَ الْبَيِّنَةِ بِمُخَاصَمَتِهِمْ لَهُ ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْخُصُومَةَ إِذَا كَانَتْ فِي الأَمْرِ الْجَسِيمِ ، فَإِنَّهَا تَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ، وَإِلاَّ فَلاَ .

فَفِي « كَبِيرِ مخ » مَا نَصُّهُ : قَالَ بَعْضُهُمْ : الْعَدَاوَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِذَا خَاصَمَ فِي الأَمْرِ الْجَسِيمِ لاَ فِيمَا لاَ خَطْبَ لَهُ فِيهِ كَقَلِيلِ الثَّمَنِ وَنَحْوِهِ بِمَّا لاَ يُوجِبُ الْعَدَاوَةَ فِيهِ ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ عَلَي خَصْمِهِ فِي غَيْرِ مَا خَاصَمَهُ بِهِ جَائِزَةٌ .

فَإِنْ قُلْتَ : مَا حَقِيقَةُ الْعَدَاوَةِ ؟ فَالْجَوَابُ قَالَ الشَّيْخُ النَّوَوِيُّ فِي «مِنْهَاجِهِ»[٤] فِي الشَّهَادَاتِ مَا نَصُّهُ : وَلاَ تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ [نعمه] [٥] ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ . كَذَا نَقَلَهُ عَنْ « النَّوَادِرِ » ، وَمِنْهُ يُعْلَمُ تَعْرِيفُ الْعَدَاوَةِ ، إِذْ تَعْرِيفُ الْمُشْتَقِّ يُعْرَفُ مِنْهُ تَعْرِيفُ مَا مِنْهُ الاشْتِقَاقُ فَيُقَالُ : الْعَدَاوَةُ : الْبُغْضُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعَمِهِ ..... إِلَخْ . انْتَهَى .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٢٩) .

(٣) انظر : « الفواكه الدوانى » (٢/ ١٥٥) .

(٤) منهاج الطالبين (ص/ ١٥٢) .

(٥) فى « المنهاج » : نعمته .

قُلْتُ : فَـإِذَا تَأَمَّلْتَ هَذَا عَلمتَ أَنَّ الْعَدَاوَةَ الَّتِي تَمْنَـعُ الشَّهَادَةَ هِيَ الْـبُغْضُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نعمه وَيَحْزَنُ بِسرُوره ، وَيَفْرَحُ بِمُصيبَته ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلكَ فَلاَ تُمْنَعُ الشَّـهَادَةُ وَالتَّجْـرِيحُ سَوَاءً كَانَ بِعَدَاوَة أَوْ بِغَـيْرِها فَلاَ يَثْـبُتُ إِلاَّ بِعَدْلَيْنِ مُبْرَزَيْنِ كَالتَّعْدِيلِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَاصِمٍ فِي أُرْجُوزِيَّتِهِ [١] بِقَوْلِهِ :

وَشَاهِدُ تَعْدِيلِهِ بِاثْنَيْنِ كَذَاكَ تَجْرِيحُ مُبْرَزَيْنِ

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْهِـبَةَ لِلْمَوْهُوبِ لَهَـا حَيْثُ سَلِمَتْ بَيِّنَةُ الْهِبَـة مِنْ الْقَوَادِحِ أَوْ بَقِي منْهَا مَا يَجْتَزِئ بِه كَشَاهِد وَامْرَأَتَيْنِ حَيْثُ كَانَتْ صَبِيَّةً ، أَوْ أَحَدَهُمَا مَعَ يَمِين حَيْثُ كَانَتْ الْآنَ بَالِغَةً اللَّهُمَّ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ بِالْبَيِّنَة الْـاعْتصَارُ بِشُرُوطه عِنْدَ قَاضٍ أَوْ جَمَـاعَةِ الْمُـسْلِمِينَ عِنْدَ تَعَذُّرِه ، لِقَوْلِ الـشَّيْخِ خَلِيلٍ : (إِنَّمَا يُحْـكَمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّه) [٢] إِلَخْ ، وَلاَ بُدَّ أَيْضًا مَعَ ذَلِكَ مِنْ يَمِينِ الْقَضَاء وَتُحَلِّفُهُ زَوْجَةُ الْوَاهِب حَيْثُ كَانَتْ ابْنَتُهُ الْمَوْهَوبُ لَهَا غَـيْرَ بَالِغَة لِيُتْمِهَا [ ] [٣] مَنْ ادَّعِي عَلَى يَتِيمٍ بِحَقٍّ فَلاَ بُدَّ لَهُ مِنْ يَمِينِ الْقَضَاء كَمَا فِي شُرُوحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي آخِرِ مَبْحَث الْقَضَاءِ ، انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٢) [٤٣] سُـؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ أَمَـةً غَـائِبَةً عَنْ مَـوْضِعِ الْوَاهِب وَالْمَوْهُوبِ لَهُ . وَلَمْ يَحُزْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ فَهَلْ تَبْطُلُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا بَاطِلَةٌ لِقَوْلِ « الْمُـدَوَّنَة » فِي كِتَابِ الْحَبْسِ [٤] : وَلاَ يَجُوزُ مِنْ فِعْلِ الصَّحِيحِ إِلاَّ مَا قُبِضَ وَحِـيزَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ ، أَوْ يُفْلِسَ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَي مَنْ يَقْبِضُ لِنَـفْسِه مِنْ وَارِث أَوْ غَيْرِه فَلَمْ يَقْـبِضْ ذَلِكَ الْمُعْطِي حَتَّى مَـرِضَ الْمُعْطِي لَمْ يَكُنْ لِلْمُـعْطِي قَـبْضُـهَا الْآنَ وَكَـانَتْ إِنْ مَاتَ مَـالُ وَارِثٍ ،

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (١/ ٦٦) و(١/ ٨٥) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

(٣) طمس بالأصل .

(٤) انظر « المدونة » (١٥ / ١٠٨) .

وَكَذَلِكَ الْحَبْسُ وَالْعُمْرَى وَالْعَطَايَا وَالنّحلُ ، وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيًّا وَابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ قَالُوا : لاَ تَجُوزُ الصَّدَقَةُ حَتَّى تُقْبَضَ [١] انْتَهَى .

وَلِقَوْلِ « الرِّسَالَةِ » : وَلاَ تَتِمّ صَدَقَةٌ وَلاَ هِبَةٌ [٢] . . . إلَخْ .

وَلِقَوْلِ « الْمُدَوَّنَةِ » أَيْضًا فِي كِتَابِ الْهِبَةِ فِي هِبَةِ الدَّارِ الْغَائِبَةِ مِنْ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا الْحَوْزُ ، وَهِيَ لاَ تُنْتَقَلُ لِأَنَّ لَهَا وَجْهًا تُحَازُ بِهِ غَيْرَ النَّقْلِ فَمِنْ بَابِ أَحْرَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْحَوزُ فِي صِحَّةِ هِبَةِ الْأَمَةِ الْغَائِبَةِ لِإِمْكَانِ حَوْزِهَا بِالنَّقْلِ وَغَيْرِهِ ، وَنَصُّهَا : وَإِنْ كَانَتْ دَارًا حَاضِرَةً أَوْ غَائِبَةً فَلَمْ تَحُزْهَا حَتَّى مَاتَ الْمُعْطِي بَطُلَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُفَرّطْ ، لِأَنَّ لَهَا وَجْهًا تُحَازُ بِهِ ، انْتَهَى .

هَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ الْأَمَةُ الْغَائِبَةُ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ قَبْلُ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ فَحَوْزُهَا قَبُولُهَا كَمَا فِي « الْمُدَوَّنَةِ » وَنَصُّهَا : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ لَهُ فِي يَدِكَ أَوْ فِي دَارٍ أَوْ رَقِيقًا بِكْرًا أَوْ عَارِيَةً ، أَوْ وَدِيعَةً فَوَهَبَكَ ذَلِكَ فَإِنَّ قَوْلَكَ قَبِلْتَ حَوْز ، وَإِلَي

---

(١) انظر : « مصنف عبد الرزاق » (٩/ ١٢١ ـ١٢٢)و ومصنف ابن أبى شيبة » (٤/ ٢٨٠ ـ ٢٨١) .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/٢٢٨) .

قال فى « الثمر الدانى » : لا تفترق الهبة والصدقة إلا فى شيئين :

أحدهما : أن الهبة تعتصر والصدقة لا تقتصر ، فإذا وهب الأب لابنه شيئًا فله أن يعتصره منه . ولا كذلك إذا تصدق عليه .

ثانيهما : أن عود الهبة إلى ملك واهبها ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك جائز ، ولا كذلك الصدقة بل يكره عودها إلى ملك المتصدق بما ذكر من الأنواع المتقدمة فى الهبة ، وحكمها الندب دل عليه الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى (إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ) النحل ٩٠ ، وقوله : (من رآتى المال على حبه) البقرة ١٧٧ .

وفى الحديث : « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ، ولا يقبل الله إلا الطيب ، فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربى أحدهم فلوه حتى تكون مثل الجبل » .

والإجماع على ذلك حكاه ابن رشد وغيره .

هَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ : (أَوْ وَهَبَ لِمُرِدعٍ ، وَلَمْ يَقبَلْ لِمَوْتِهِ)[١] انْتَهَى .

وَلاَ بُدَّ أَيضًا مِنْ مُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ لِلْحَوْزِ ، وَلاَ يُشْتَرَاهُ التَّحْوِيزُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلاَ يَكْفِي إِقْرَارُ الْوَاهِبِ ، وَلَوْ فِي صِحَّتِهِ ، حَيْثُ لَمْ تُعَايِنْهُ الْبَيِّنَةُ وَأَنْكَرَتْهُ الْوَرَثَةُ ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ فِي « الْمُدَوَّنَة » بِقَوْلِهَا : وَلاَ يُقْضَى بِالْحِيَازَةِ إِلاَّ بِمُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ لِحَوْزِهِ فِي رَهْنٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُعْطِي فِي صِحَّتِهِ بِأَنَّ الْمُعْطِي ، قَدْ حَازَ وَقَبَضَ وَشَهِدَتْ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ بَيِّنَةٌ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يَقْضِي بِذَلِكَ إِنْ أَنْكَرَتْهُ وَرَثَتُهُ حَتَّى تُعَايِنَ الْبَيِّنَةُ الْحَوْزَ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِى حَدِّهِ لِلْحَوْزِ ، وَحَقِيقَةُ الْحَوْزِ فِي عَطِيَّةِ غَيْرِ الابْنِ رَفْعُ تَصَرُّفِ الْمُعْطِي فِي الْعَطِيَّةِ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِهِ . انْتَهَي وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٣) [٤٤] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَة وَهَبَتْ لابْنَة لَمَا صَغيرة يَتيمَة مُهَمَلَة بقَرَات ، وَلَمْ تحُزْ الْبقَرَات لَمَا عنْدَ غَيْرِهَا حَتَّى كَبُرَتْ الابْنَةُ وَمَاتَتْ هِيَ مَا الْحُكْمُ فِي هَذِه الْهِبَة ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا بَاطِلَةٌ لِعَدَمِ حَوْزِهَا .

ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ : الْقَبُولُ وَالْحِيَازَةُ مُعْتَبَرَانِ إِلاَّ أَنَّ الْقَبُولَ رُكْنٌ ، وَالْحِيَازَةُ شَرْطٌ . انْتَهَى مخ : وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَبَطُلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ [لِدَيْنٍ][٢] مُحِيطٍ)[٣] إِلَى أَنْ قَالَ : (أَوْ جُنَّ أَوْ مَرِضَ وَاتَّصَلاَ بِمَوْتِهِ)[٤] قَالَ « ق »[٥]

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٢) فى الأصل : بدين .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٥) التج والإكليل (٦/ ٥٦) .

نَاقلاً عَنْ « الْمُدَوَّنَة » كُلُّ صَدَقَة أَوْ حَبس أَوْ نحلَة أَوْ عُمْرَي أَوْ هبَة لغَيْرِ ثَوَاب فِي الصِّحَّة بموْت الْمُعْطِي أَوْ بفلَس أَوْ بِمَرَضٍ قَبْلَ حوْزِه ذَلكَ فَهِيَ بَاطلَةٌ وَقَالَ أَيْضًا نَاقلاً عَن ابْنِ شَاسٍ عَنْ سَمَاعِ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : مَنْ تَصدَّقَتْ بِعَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي صِحتِّهَا فَذَهَبَ عَقْلُهَا قَبْلَ حوْزِهِ فَحَوْزُهُ بَاطِلٌ كَموْتهَا .

ابْنُ رُشْدِ : هُوَ كَالْمَرَضِ وَرُجُوعِ عَقْلِهَا كَصِحَّتِهَا .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي حَدِّ الْحَوْزِ : وَحَقِيقَةُ الْحَوْزِ فِى عَطيَّة غَيْرِ الْابْنِ رَفْعُ تَصَرُّف الْمُعْطِي فِي الْعَطِيَّة بصَرْف التَّمكُّنِ منْهُ للْمُعْطِي أَوْ نَائبه كَالْحَبْسِ انْتَهى قُلْت : ولاَ بُدَّ منْ مُعَايَنَة الْبَيِّنَة للْحَوْز كَمَا فِى « الْمُدَوَّنَة » : وَنَصُّهَا : وَلاَ يُقْضي بالْحيَازَة إلاَّ بمُعَايَنَة الْبَيِّنَة لحَوْزه فِي حَبْسٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ هبَة أَوْ صَدَقَة ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُعْطِي فِي صحَّته أَنَّ الْمُعْطَي قَدْ حَازَ وَقَبَضَ وَشَهِدَتْ عَلَيْه بإقْرَارِه بيِّنَةٌ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يَقْضِ بِذَلكَ إذَا أَنْكَرَ وَرَثَتُهُ حَتَّى تُعَاينُ الْبَيِّنَةُ الْحَوْزَ . انْتَهى .

وَحَوْزُ الْوَاهبِ للبَقَرَات كَلاَ حَوْزَ ، لقَوْل « الْمُدَوَّنَة » وَلاَ تَكُونُ الأُمُّ حَائزَةً لَمَّا وَهبَتْ لصغَار بَنِيهَا ، وَإنْ أَشْهَدَتْ ، وَلاَ لَمَّا تَصَدَّقَتْ به عَلَيْهِمْ بخلاَف الْأَب إلاَّ أَنْ تَكُونَ وَصيَّةً للْوَلَد ، أَوْ وَصيَّةً وَصِيُّ الْوَالد فيَتمُّ منْهَا . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٤) [٤٥] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

قَالَ ابْنُ عَبْد السَّلاَمِ : قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ : لاَ أَعْلَمُ خلاَفًا فِي أَنَّ الصَّدَقَةَ ، وَكُلُّ هبَة أُرِيدَ بهَا وَجْهَ الله تَعَالَى فَالرُّجُوعُ فيهَا حرَامٌ ، وَفيه نَظَرٌ فَإنْ تَطَرَّفَا قَالَ ابْنُ وَهْبٍ ، هبَةٌ للَّه أَوْ لوَجْه الله فَلَهُ الاعْتصَارُ .

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجشُونَ : لاَ يَعْتَصرُهَا ، وَكَذَلكَ مَنْ وَهَبَ هبَةً يُرِيدُ بهَا الصِّلَةَ، فَقَالَ سَحْنُونُ : لاَ يَعْتَصرُهَا كَالصَّدَقَة مثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ابْنَهُ أَوْ ابْنٌ مُحْتَاجًا صَغيرًا فِي حجْرِه أَوْ كَبيرًا بَائنًا عَنْهُ ، وَقيلَ : إنَّ للأُمِّ أَنْ تَعْتَصرَ مَا

وَهَبَتْ لابْنِهَا الْيَتِيمِ إِذَا كَانَ غَنِيًّا .

وَالْأَحْسَنُ مِنْ هَذَا كُلِّه أَنَّ الصَّدَقَةَ وَالْهِبَةَ الَّتِي خَرَجَتْ عَنْهَا مَخْرَجَ الصَّدَقَة لاَ رُجُوعَ فِيهَـا لأَحَدٍ ، وَإِذَا مُنِعَ شِرَاؤُهَا فَأَخْذُهَا بِغَيْـرِ عِوَضٍ أَحْرَى انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٥) [٤٦] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

قَالَ فِي « الْمُـدَوَّنَة » ، وَمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ دَيْنًا لَهُ عَلَي أَحَد لِغَيْـرِ ثَوَابٍ جَازَ وَلاَ رُجُوعَ فِيهِ ، وَإِنْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ لِثَوَابٍ لَمْ يَجُـزْ أَنْ يُثْبِتَهُ إِلاَّ يَدًا بِيَدٍ . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٦) [٤٧] سُؤَالٌ : عَمَّنْ تَصَـدَّقَ عَلَيْه بِأَمَة ، وَمَنَعَ مَنْ قَبْضَهَـا بَعْدَ طَلَبِه لَهَا الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّة حَتَّى مَاتَ الْمُتَصَدِّقُ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الصَّدَقَةَ صَحِيحَةٌ مَاضِيَةٌ لِحُـصُول حَوْزِهَا بِالْجِدِّ فِيهِ كَمَا أَشَارَ لَهُ خَلِيلٌ عَاطِفًا عَلَي صِحَّـة الْحَوْزِ بِقَوْلِهِ : أَوْجَدَّ فِيهِ مَعْنَاهُ أَنَّ الْجِـدَّ فِي حَوْزِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَة بَعْدَ حُصُولِهِمَا حَوْزٌ .

وَقَدْ أَشَـارَ أَيْضًا فِي « الْمُدَوَّنَة » إِلَى هَذَا بِقَـوْلِهَا[١] : مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِغَـيْرِ ثَوَابٍ فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا قَضَى بِهَا عَلَيْـه لِلْمَوْهُوب وَلَوْ خَاصَمَهُ فِيهَا الْمَوْهُوبُ فِي صِحَّةِ الْوَاهِبِ ، وَرُفِعَتْ الْهِـبَةُ إِلَي السُّلْطَان يُنْظَرُ فِيهَا فَمَـاتَ الوَاهِبُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ ، فَإِنَّهُ يَقْضِي بِهَا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ إِنْ عَدَلَتْ بَيِّنَتُهُ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَقَدْ أَشَـارَ إِلَيْه « ق »[٢] نَاقِلاً عَـنْ « نَوَازِل ابْنِ رُشْدٍ » بِقَوْلِـه : إِذَا وَهَبَهُ وَمَنَعَهُ مِنْ التَّحْوِيزِ فَإِنَّهُ حَوْزٌ .

وَأَشَارَ إِلَيْه أَيْضًا « ح » فِي « الْمَسَـالِكِ عَلَي الرِّسَالَةِ » بِقَوْلِه : وَمَنْ تَصَدَّقَ

(١) انظر : « التاج والإكليل » (٦/ ٥٧) .

(٢) انظر السابق .

عَلَيْه بِصَدَقَـةٍ فَقَامَ يَطْلُبُهَا ، فَمَنَعَـهُ الْمُتَصَدِّقُ مِنْ قَبْضِـهَا ، فَخَاصَمَهُ فِـيهَا فَلَمْ يَقْبِـضْهَا حَـتَّى مَاتَ أَوْ فَلَسَ ، فَإِنَّهُ يَقْـضِي لِرَبِّهَا بِهَا بَعْـدَ الْفَلَسِ أَوْ الْمَوْتِ إِذَا أَثْبَتَهَا بِالْبَيِّنَةِ الْمُرْضِيَةِ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٧) [٤٨] سُؤَالٌ : عَنْ فَـقْرِ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ هَلْ هُوَ مَـانِعٌ مِنْ رُجُوعِ الْأَبِ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : قَالَ أَبُو الْـحَسَنِ فِي « تَقْـيِيدِهِ » عَلَي « الْـمُدَوَّنَة » : وَاخْتَلَـفَا فِي اعْتِصَارِ الْأَبِ إِذَا كَـانَ الْابْنُ كَبِيرًا فَقِيرًا ، فَقِـيلَ : لِلأَبِ أَنْ يَعْتَصِرَ ، وَمَنَعَ ذَلِكَ سَحْنُونُ إِذَا كَانَ الابْنُ ، أَوْ الابْنَةُ مُحْتَاجِينَ . انْتَهَي ، وَاللهُ تَعَالَي أَعْلَمُ .

(١٩٧٨) [٤٩] سُؤَالٌ : عَنْ الإِشْهَادِ عَلَي مَا وَهَبَهُ الأَبُ لِوَلَدِهِ ، هَلْ هُوَ مَانِعٌ مِنْ الرُّجُوعِ فِيمَا وَهَبَهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ الْاعْتِصَارِ بِخِلاَفِ الإِشْهَادِ عَلَى عَدَمِ الاعْتِصَارِ فَإِنَّهُ مَانِعٌ مِنْهُ ، فَفِي اخْتِصَارِ الشَّرِيفِ حَـمَي اللهُ [ق / ٧١٨] لِمَسَائِلِ الْفَقِيهِ الْحَاجِّ الْحَسَنِ الَّتِـي رَدَّ بِهَا عَلَي (مخ) مَا نَصُّـهُ : قَالَ شَـيْخُ أَشْيَاخِنَا الْفَـقِيـهُ الْحَاجُّ الْحَسَنِ : سَـأَلْتُ (مخ) عَنْ قَوْلِهِ : وَكَذَلِكَ الاعْتِـصَارُ لأَحَدِهِمَا فِي الْهِـبَةِ إِذَا أُشْهِدَ عَلَي عَدَمِ اعْتِصَارِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ .

فَأَجَابَ : بِأَنَّهُ عَلَى حَذْفٍ فِـيهِ ، وَالتَّقْدِيرُ : إِذَا أُشْهِدَ عَلَي عَـدَمِ اعْتِصَارِهَا انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٧٩) [٥٠] سُـؤَالٌ : عَنْ رُجُوعِ الْوَالِدِ عِنْدَ التَّـشَـاحِّ فِـيمَا وَهَبَـهُ لِوَلَدِهِ ، وَهَلْ يُعْتَدُّ بِهِ وَتَبْطُلُ الْهِبَةُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ التَّشَاحَّ لَيْسَ مِنْ مَـوَانِعِ الاعْتِصَارِ ، وَلَوْ كَـانَ مِنْهَا لَصَرَّحَتْ بِهِ أَئِمَّـتُنَا فِي تَعْدَادِهَا لِمَـوَانِعِ الاعْتِـصَـارِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ يَحْتَـاجُ إِلَي جَلْبِ نَصٍّ عَلَيْهِ. انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٠) [٥١] سُؤَالٌ : عَنْ أُخْتَيْنِ رَشِيدَتَيْنِ تَرَكَتَا لأَخِيهِمَا نَصِيبَهُمَا مِنْ الْمِيرَاثِ مِنْ أَبِيهِمَا عَلَى وَجْهِ الْهِبَةِ ، هَلْ يَجُوزُ لَهُمَا الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ كَانَتْ عَـادَةُ أَهْلِ بَلَدٍ مِمَّا أَنَّ مَنْ طَلَبَتْ مِنْ أُخْتٍ أَوْ بِنْتٍ حَـقَّهَا عُودِيَتْ وَقُطِعَ رِفْدُهَا وَعُيِّرَتْ بِذَلِكَ الطَّلَبِ ، وَلَمْ يُؤْخَذْ بِيَدِهَا عِنْدَ نَائِبَةٍ تَنْزِلُ بِهَا مِنْ زَوْجِهَا أَوْ مِنْ غَيْـرِهِ ، وَكَانَتْ الْهِبَةُ بِطَلَبٍ مِنْ الأَخِ ، فَإِنَّ الْهِبَـةَ غَيْرُ عَامِلَةٍ وَلاَ لاَزِمَةٍ ، وَلَهُمَا أَوْ وَارِثُهُمَا اسْتِرْجَاعُـهَا وَسَوَاءٌ اسْتَحْفَظَتَا بِذَلِكَ شَهَادَةً أَمْ لاَ ، كَمَـا فِي« نَوَازِلِ ابْنِ هِلاَلٍ » وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ الأَخُ مِنْهُمَا الْهِـبَةَ أَوْ طَلَبَهَا مِنْهُـمَا ، وَلَكِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ ضَرَرَ عَلَيْهِـمَا فِي الامْتِنَاعِ فَهِيَ مَاضِـيَةٌ نَافِذَةٌ لاَ اسْتِرْجَاعَ فِـيهَا كَمَا هُوَ مَفْهُومُ كَلاَمِ ابْنِ هِلاَلٍ الْمُتَقَدِّمُ ، وَأَفْـتَى بِهَذَا أَيْضًا الْفَقِيهُ سَيِّدِي عَبْدُ اللهِ ابْنُ الْحَاجِّ إِبْرَاهِيمَ الْعَلَوِيُّ .

وَحَاصِلُ مَا تَقَـدَّمَ أَنَّ لَهُمَا اسْتِرْجَاعُـهَا إِذْ لَمْ تَكُنْ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ بَلْ كَانَتْ حَيَاءً وَخَوْفًا مِنْ عَدَمِ نُصْرَتِهِ لَهُمَا فِيمَا يَنْزِلُ بِهِمَا مِنْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ خَوْفًا مِنْ التَّعْـبِيـرِ فِي مَجَالِسِ جِنْسِـهِمَـا إِنْ لَمْ تَفْعَلاَ ذَلِكَ ، وَكَـانَ الأَخُ هُوَ الَّذِي طَلَبَ الْهِبَةَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا مِنْهُمَا أَوْ طَلَبَهَا مِنْهُمَا ، وَعَلِمَ أَنَّهُ لاَ ضَرَرَ مِمَّا تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا فِي الامْتِنَاعِ فَهِيَ مَاضِيَةٌ نَافِذَةٌ لاَ اسْتِرْجَاعَ فِيهَا . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨١) [٥٢] سُـؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى بَقَـرَةً لاِبْنِهِ الصَّـغِيـرِ ثُمَّ بَعْـدَ ذَلِكَ جَعَلَهَا الأَبُ فِي ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَاهُ لِنَفْـسِهِ ، فَلَمَّا كَبُرَ الاِبْنُ بَلَغَهُ مِنْ النَّاسِ أَنَّ وَالِدَهُ أَعْطَاهُ الْبَـقَرَةَ الْمَذْكُـورَةَ وَأَنَّهُ بَاعَهَـا بَعْدَ ذَلِكَ وَهَذَا بَـعْدَ أَنْ صَارَتْ هِيَ وَنَسْـلُهَا عِشْرِينَ بَقَرَةً عِنْدَ بَائِعِ الْعَبْدِ ، وَتَكَلَّمَ الاِبْنُ الآنَ فِي شَأْنِهَا وَطَلَبَ الشَّرْعَ مِنْ أَبِيهِ ، فَهَلْ لَهُ مَقَالٌ فِي الْبَقَرَةِ وَنَسْلِهَا . وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ (مخ) فِـي « كَبِيـرِهِ » : وَبَيْعُ الأَبِ مَا وَهَبَـهُ لِوَلَدِهِ لاَ يَكُونُ اعْتِصَاراً وَلاَ يَجُوزُ لَهُ الاعْتِصَارُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَالثَّمَنُ لِلْوَلَدِ إِلاَّ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ بَيْعِهِ،

أَوْ قَبْلَهُ أَنَّ بَيْعَهُ اعِتْصَارٌ . انْتَهَى .

إِذَا تَمَهَّدَ هَذَا اسْتَبَانَ لَكُمْ أَنَّهُ لاَ دَعْوَى وَلاَ شَيْءَ لِلإِبْنِ فِي الْبَقَرَةِ وَنَسْلِهَا .

نَعَمْ يَكُونُ شَرِيكًا مَعَ أَبِيه فِي الْعَبْد بِنسْبَة الْبَقَرَة مِنْ ثَمَنِ الْعَبْد إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي الشَّرِكَة ضَرَرٌ فَيَتَعَيَّنُ أَخْذُهُ لقيمَة بَقَرَته كَمَا فِي بَعْضِ فَتَاوِي سَيِّدِي عَبْد الله ابْنِ الْحَاجِّ إِبْرَاهِيمَ الْعَلَوِيِّ ، اللَّهُمَّ إِلاَّ أَنْ يَشْهَدَ الأَبُ عنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ أَنَّ بَيْعَهُ اعِتْصَارٌ فَلاَ شَيْءَ لِلإِبْنِ فِي الْعَبْدِ . انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٢) [٥٣] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَة وَهَبَتْ أَمَةً لابْنَة أَخيهَا بحَضْرَة الشُّهُود إِلاَّ أَنَّهَا لَمْ تَحزْهَا حَتَّى أَعْتَقَتْهَا ، وَلاَ سيَّماً أَنْكَرَتْ الْهبَةَ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الْهِبَةَ بَطُلَتْ بِعِتْقِ الْوَاهِبَة للأَمَة قَبْلَ حَوزْهَا عَنْهَا ، وَلَوْ كَانَتْ مُقرَّةً بِهَا كَمَا يُشيرُ إِلَي ذَلكَ الشَّيْخُ خَليلٌ مَسْبُوكًا بكَلاَمِ شَارحه « عبق »[1] : (إِنْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ)[2] مَا وَهَبَهُ نَاجزًا أَوْ لأَجلٍ أَوْ دبَّرَ أَوْ كَاتبَ قَبْلَ الْحَوْزِ بَطُلَتْ الْهِبَةُ عَلِمَ الْمُعْطِي لَهُ بِعِتْقِ الْوَاهِبِ أَمْ لاَ (وَلاَ قِيمَةَ) لِلْمَوْهُوبِ لَهُ عَلَي الْوَاهِبِ فِي ذَلكَ .

(١٩٨٣) [٥٤] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لابْنه الصَّغير فَرَسًا وَمَاتَ الأَبُ بَعْدَ بُلُوغِ الْابْنِ ، وَقَبْلَ حَوْزِ الْابْنِ لِلْفَرَسِ هَلْ هِيَ صَحِيحَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي « نَوَازِلِ الْورْزَازِيِّ » وَلَفْظُهُ : قَالَ الإِمَامُ أَبُو سَعِيد بْنُ لُبٍّ : مَنْ وَهَبَ لابْنه جَميعَ مَاله ، وَالابْنُ مَعَ أَبِيه يَتصَرَّفُ فِي الْمَال إِلَي أَنْ مَاتَ الأَبُ فَقَامَ الابْنُ بِعَقْد الْهِبَة ، فَإِنْ كَانَ الابْنُ فِي حجْرِ أَبِيه إِلَى أَنْ مَاتَ فَالْهِبَةُ صَحِيحَةٌ تَامَّةٌ ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ حجْرِ أَبِيه ، فَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ وَغَلَّتُهُ تَحْتَ يَد الابْنِ وَعَمَله فِي حَيَاة أَبِيه فَالْهِبَةُ صَحِيحَةٌ تَامَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ الْوَاهِبِ إِلَي أَنْ مَاتَ

---

(١) شرح الزرقاني (٧/ ١٧٧) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

وثَبَتَ ذَلِكَ فَالْهِبَةُ بِاطِلَةٌ وَتَرجِعُ مِيرَاثًا . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٤) [٥٥] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لابْنِه هِبَةً وأَشْهَدَ عَلَيْهَا مَنْ لاَ تَصِحُّ شَهَادَتُهُ هَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ اعْتِصَارَهَا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ الْبَنَانِيُّ [(١)]: وَقَوْلُ « عبق » فِيهِ نَظَرٌ ، ولَمْ أَجِدْهُ فِي أَبِي الْحَسَنِ، ولاَ فِي ابْنِ عَرَفَةَ ، ولاَ فِي « التَّوْضِيحِ » وَغَيْرِهِمْ مِمَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ . انْتَهَى .قُلْتُ : وَيَتَفَرَّعُ مِنْ هَذَا أَنَّ إِشْهَادَ مَنْ تَصِحُّ شَهَادَتُهُ لاَ يَمْنَعُ الاعْتِصَارَ فَكَيْفَ بِإِشْهَادِ مَنْ لاَ تَصِحُّ شَهَادَتُهُ ؟ انْتَهَى .

نَعَمْ فَلاَ اعْتِصَارَ لِلْوَالِدِ إِنْ أَشْهَدَ عَلَي عَدَمِ الاعْتِصَارِ ، كَمَا وَقَفْتُ عَلَى ذَلِكَ فِي « الْتِزَامَاتِ ج » وَ « مَجَالِسِ الْمكناسي » انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٥) [٥٦] سُؤَالٌ : عَنْ هِبَاتِ الْبَنَاتِ وبَنَاتِهِنَّ وَالأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَبَنَاتِهِنَّ ، وبَنَاتِ الْعَمِّ وبَنَاتِ الْابْنِ ونَحْوِهِنَّ هَلْ هِيَ صَحِيحَةٌ أَمْ لاَ ؟ وَفِيهَا تَفْصِيلٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : قَالَ سَيِّدِي عَبْدُ اللهِ ابْنُ الْحَاجِّ إِبْرَاهِيمَ الْعَلَوِيُّ فِي « نَوَازِلِه » : إِنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ تَبرَّعَتْ عَلَي قَرِيبِهَا مِنْ الرِّجَالِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا أَنَّ لَهَا ولِوَرَثَتِهَا اسْتِرْجَاعَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ بَلْ كَانَ حَيَاءً أَوْ خَوفًا مِنْ عَدَمِ النُّصْرَةِ لَهُنَّ فِيمَا يَنْزِلُ ، أَوْ خَوْفًا مِنْ التَّعْبِيرِ فِي مَجَالِسِ جِنْسِهِنَّ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ كَانَ الْقَرِيبُ هُوَ الَّذِي طَلَبَ الصَّدَقَةَ أَوْ نَحْوَهَا مِنْهُنَّ .

قَالَ ابْنُ هِلاَلٍ : وَسَوَاءً اسْتَحْفَظَتْ بِشَهَادَةٍ يَعْنِي شَهَادَةَ الْاسْتِرْعَاءِ ، أَمْ لاَ وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ مِنْهُنَّ أَوْ طَلَبَت وَعُلِمَ أَنَّهُ لاَ ضَرَرَ عَلَيْهِنَّ فِي الامْتِنَاعِ فَهِيَ مَاضِيَةٌ نَافِذَةٌ لاَ اسْتِرْجَاعَ فِيهَا ، انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

---

(١) انظر : « الفتح الربانى » بحاشية » شرح الزرقانى » (٧/ ١٧٧) .

وَنَحْوُهُ فِي « نَوَازِلِ ابْنِ هِلاَلٍ » انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٦) [٥٧] سُؤَالٌ : عَمَّنْ لضهُ جُزْءٌ منْ دَار كَرُبُعٍ أَوْ خُمُسٍ مَثَلاً وبَاقيهَا لزَوْجَته فَوَهَبَ لابْن صَغير منْهَا ذَلـكَ الْجُزْءَ ، وَهُوَ وَزَوْجَتُهُ سَاكنَان فيهَات حينَ الْهبَة وَاسْتَمَرَّا سَاكنَان فيهَا إِلَى أَنْ مَاتَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الْهِبَةَ بَاطِلَةٌ لِدُخُولِهَا في قَوْل صَاحب « الرِّسَالَة »[١] : وَمَا وَهَبَهُ الْأَبُ لابْنه فَحيَازَتُهُ لَهُ جَائزَةٌ إِذَا لَمْ يَسْكُنْ ذَلكَ أَوْ يَلْبسُهُ إِنْ كَانَ ثَوْبًا . . . إِلَخْ .

وَفِي قَـوْلِ الـشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (وَدَارُ سكَـنَاهُ إِلاَّ أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَـا ويُكْرَى لَهُ الْأَكْثَرُ، وَإِنْ سكَنَ النِّصْفَ بَطُلَ فَقَطْ أَوْ الْأَكْثَرُ بَطُلَ الْجَميعُ)[٢] .

وَفي « ق »[٣] نَاقلاً عَنِ الْمُتَيْطِي : شَرْطُ صَـدَقَة الأَبِ عَلَي صغَارِ بَنيه بدَارِ سُكْنَاهُ إِخْلاَؤُهَا مِنْ نَفْسِهِ وَأَهْلِهِ ، وَنَقْـلُهُ مَا فِيهَا وَمُعَايَنَتُهَـا الْبيِّنَة فَارِغَةٌ منْ ذَلكَ وَيُكْرِيهَا لَهُمْ .

وَقَالَ فِي « الْمُدَوَّنَة » : مَنْ حَبَسَ عَلَى صـغَارِ وَلَده دَارًا أَوْ وَهَبَهَا لَهُمْ ، أَوْ تَصدَّقَ بِهَـا عَلَيْهِمْ فَحَـوزُهُ لَهُمْ حوزٌ إِلاَّ أَنْ يَسْكُنَهَا أَوْ جُلَّهَـا حَتَّى مَاتَ فَـيَبْطُلُ جَمِيعُـهَا ، وَإِنْ سكَنَ منْ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ ذَات الْمَسَاكنِ أَقَلَّهَا ، وَأَكْـرَى لَهُمْ بَاقيهَا نَفَّذَ لَهُمْ ذَلكَ فِيمَا سكَنَ وَمَالَمْ يَسْكُنْ ، وَلَوْ سكَنَ الْجُلَّ وَأَكْرَى لَهُمُ الْأَقَلَّ بَطُلَ الْجَمِيعُ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٧) [٥٨] سُؤَالٌ : عَنْ الْهِبَـة عَلَي الْبَنينَ دُونَ الْبَنَات هَـلْ هي بَاطلَةٌ كَـالْحَبْس ، كَمَـا قَـالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَـاطِفًـا عَلَي الْبُطْلاَنِ : (أَوْ عَلَي بَنيـه دُونَ بَنَاته)[٤] أَمْ لاَ ؟

---

(١) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٢٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٦٠) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

جَوَابُهُ : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ[١] : وَكَرِهَ مَالِكٌ إِخْـرَاجَ الْبَنَاتِ وَقَالَ : إِنَّهُ عَمَلُ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَإِذَا وَقَـعَ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : الشَّأْنُ أَنَّهُ يَـبْطُلُ ، وَقَالَ أَيْضًا : إِنْ حِيزَ مَضَى وَإِنْ لَمْ يَحُزْ عَنْهُ [فَلَهُ رَدُّهُ][٢] مُسَجّلاً ، وَقَالَ أَيْضًا : إِنْ مَاتَ مَضَى وَإِلاَّ فَلْيَجْعَلْهُ مُسَجَّلاً ، وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَي الْبَنِينَ خَاصَّةً وَعَلَى الْبَنَاتِ خَاصَّةً .

قَالَ شَارِحُهُ الزغموري يُعَدُّ حَذْفُ صَدْرِ كَلاَمه : وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَـا كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ صَـدَقَةَ النَّاسِ الْيَـوْمَ ، وَإِخْرَاجُ الرِّجَـالِ بَنَاتِهِمْ مِنْهَا، تَقُولُ : مَا وَجَدْتُ لِلنَّاسِ الْيَوْمَ مَـثَلاً فِي صَدَقَاتِهِمْ إِلاَّ مَا قَالَهُ اللهُ تَعَالَى : ﴿**وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ**﴾[٣] .

قَالَ سَحْنُونُ : هَذَا مِنْ قَـوْلِ عَائِشَةَ يَدُلُّ عَلَي أَنَّ الصَّدَقَاتِ فِـيمَا مَضَى إِنَّمَا كَانَتْ عَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ حَتَّى أَحْدَثَ النَّاسُ إِخْرَاجَ الْبَنَاتِ .

وَلَقَدْ قَـالَ عُمَرُ بْنُ الْعَـزِيزِ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تَعَالَى : أَنْ تَرُدَّ صَـدَقَاتِ النَّاسِ الَّتِي أَخْرَجُوا الْبَنَاتِ مِنْهَا .

ابْنُ الْقَـاسِمِ عَنْ مَـالِكٍ فِـي « الْمُـوَازَنَة » : [ق / ٧١٩] إِنَّ ذَلِكَ عَـمَلُ الْجَاهِلِيَّةِ .

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَـاعْلَمْ بِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ حَبْسٌ عَلَي الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَاتِ اخْـتَلَفُوا فِي الْحُكْمِ فِيهِ ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ : أَنَّهُ يَبْطُلُ ، وَقَالَ أَيْضًا : إِنْ حِيزَ عَنِ الْمُحْبِسِ ذَلِكَ الْحَـبْسِ فِي حَـيَاته مَـضَى وَصَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَحُـزْ عَنْهُ وَهُوَ حَيٌّ فَلْيَـرُدُّهُ ، وَلْيُدْخِلْ فِيهِ الْبَنَاتِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : « مُسَجَّلاً » يَعْنِي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٤٩) .

(٢) في « جامع الأمهات » : فلرده .

(٣) سورة الأنعام (١٣٩) .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رِوَايَةِ عِيسَى عَنْهُ : إِنْ مَاتَ الْمُحْبِسُ لَمْ يُفْسَخْ وَمَضَى، وَإِنْ كَانَ حَيًّا فَلْيَفْسَخْهُ وَيَجْعَلْهُ مُسَجَّلاً ، وَأَنْكَرَ سَحْنُونُ هَذه الرِّوَايَةَ ، وَهَذه ثَلاَثُ رِوَايَات لاِبْنِ الْقَاسِمِ وَفِيهَا قَوْلٌ رَابِعٌ : وَهُوَ مَا فِي « مُخْتَصَرِ الْوقَار» قَالَ : جَازَ أَنْ يُحْبَسَ عَلَي الذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ وَعَلَي الْإِنَاثِ دُونَ الذُّكُورِ ، وَأَنْ يُسَاوِي بَيْنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي حَكَاهُ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِه[1] : وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَي الْبَنِينَ إِلَى آخِرِه . انْتَهَى مُرَادُنَا مِنْهُ وَفِي الْقَلْشَانِيِّ عَلَى « الرِّسَالَة » : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَأَقْرَبُ أَقَاوِيلِ هَذَا الْبَابِ وَأَسْعَدُهَا بِالآثَارِ إِبْطَالُ الْهِبَةِ ، وَالْحَبْسُ يَعْنِي عَلَي الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَات انْتَهى .

وَنَحْوُهُ أَيْضًا لـ « عج » وَزَادَ : وَلِهَذَا دَرَجَ عَلَيْه الْمُصَنِّفُ هُنَا ، انْتَهَي ، إِذَا عَلمْتَ هَذَا اتَّضَحَ لَكَ الْخِلاَفُ الَّذِي فِي الْحَبْسِ عَلَي الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَات ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ الْخِلاَف كَرَاهَتُهَا ابْتِدَاءً وَإِمْضَاؤُهَا بَعْدَ الْوُقُوعِ ، أَمَّا الْهِبَةُ فَلِقَوْل الرِّسَالَة : وَيُكْرَهُ أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ لِبَعْضِ أَوْلاَدِه مَالَهُ كُلَّهُ ، وَأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذَلِكَ سَائِغٌ .

الْقَلْشَانِيُّ عَلَيْهَا : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : أَكْرَهُ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ وَلَدِه مَالَهُ كُلَّهُ ، فَإِنْ وَقَعَ أُجِيزَ فَلاَ يُرَدُّ بِقَضَاءٍ وَأَمَّا الشَّيْءَ مِنْهُ فَذَلِكَ وَاسِعٌ .

قَالَ فِي « النَّوَادر » : وَقَدْ فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ ، وَقَالَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّاب وَعثْمَانُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَعَمِلَ بِه النَّاسُ وَقَالَ ابْنُ رُشْد : إِخْرَاجُ الْبَنَات من الْحَبْسِ عنْدَ مَالك أَشَدُّ كَرَاهَةً مِنْ هبَة الرَّجُلِ بَعْضَ وَلَده دُونَ بَعْضٍ إِذَا لَمْ يَخْتَلفْ قَوْلُهُ : إِنَّ هبَةَ الشَّيْء منْ مَاله لبَعْضِ وَلَده دُونَ بَعْضٍ جَائِزَةٌ . انْتَهى وَفِي « كَبِيرِ » (مخ) : عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاته)[2] :

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٤٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

وَأَمَّا هِبَـةُ الرَّجُلِ لِبَعْضِ وَلَدِه مَـالَهُ كُلَّهُ أَوْجُلَّهُ فَمَكْرُوهٌ ، وَيُكْرَهُ أَيْـضًا أَنْ يُعْطِي مَالَهُ كُلَّهُ لِأَوْلَادِه ، وَيُقَـسِّمَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّـوِيَّةِ إِنْ كَانُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا ، وَإِنْ قَسَّـمَهُ بَيْنَهُمْ عَلَي قَـدْرِ مُوَارِيثِـهِمْ فَذَلِكَ جَـائِزٌ . انْتَـهَى ، أَمَّا الْحَـبْسُ عَلَى الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَاتِ فَلِقَـوْلِ (مخ) أَيْضًا فِي « كَـبِيـرِه » : وَمَا اعْتَـمَدَهُ الْمُـؤَلِّفُ مِنْ بُطْلَانِ الْوَقْفِ عَلَي الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَاتِ وَمَـا فُهِمَ فِي تَوْضِـحِهِ عَلَيْـهِ كَلَامُ مَـالِكٍ ، لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا صَرَّحَ أَبُو الْحَـسَنِ مِنْ حَمْلِ الْكَرَاهَةِ فِى « الْمُدَوَّنَةِ » عَلَي التَّنْزِيهِ ، وَكَذَا ابْنُ نَاجِي وَصَاحِبُ « التَّكْمِيلِ » .

وَقَالَ ابْنُ هِلَالٍ : الْعَمَلُ قَدِيمًا وَحَادِثًا عَلَي مَا فِي « الْمُدَوَّنَةِ » مِنْ إِمْضَائِه ، وَبِه جَرَى الْعَمَلُ وَاسْتَمَرَّتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ وَعَقَدَا الْمُوَثِّقُونَ عُقُودَ الْوَثَائِقِ عَلَيْهِ فَمَا ذَكَرَهُ هُنَا خِلَافُ « الْمُـدَوَّنَةِ » ، وَخِلَافُ مَا جَرَى بِهِ الْعَـمَلُ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٨٨) [٥٩] سُؤَالٌ : عَنْ شَرِيـكَيْنِ فِي أَمَةٍ بَيْـنَهُمَـا عَلَى السَّـوَاءِ وَوَهَبَ أَحَدُهُمَا نِصْـفَهُ مِنْهَا لِلْآخَرِ لِإِرَادَةِ الثَّوَابِ ، ثُمَّ بَعْدَ فَـوَاتِ الْأَمَةِ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ الثَّوَابَ لِلْوَاهِبِ، فَهَلْ الْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ يَوْمَ الْقَبْضِ ، أَوْ قِيمَته الْآنَ ؟

جَـوَابُهُ : قَـالَ الشَّـيْخُ خَلِيلٌ : (وَلَزِمَ وَاهِبُـهَـا لَا الْمَـوْهُوبُ الْقِيـمَـةَ إِلَّا [لِفَوَاتِ][١] بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ)[٢] انْتَهَى .

قَوْلُهُ : (إِلَّا لِفَوْتٍ . . .) إِلَخْ .

قَالَ (مخ)[٣] فِي تَقْرِيرِه لِهَـذَا الْمَحَلِّ مَا نَصُّهُ : إِلَّا أَنْ تَفُـوتَ أَيْ : الْهِبَةُ

(١) فى « المختصر » : لفوت .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

(٣) حاشية الخرشى (٧/ ١١٩) .

بِيَدِهِ يَعْنِي الْمَوْهُوبَ لَهُ بِزِيَادَةٍ كَكِبَرِ الصَّغِيرِ ، أَوْ سِمَنِ الْهَزِيلِ أَوْ بِنَقْصٍ كَهَرَمٍ كَبِيرٍ ، وَلاَ يُعْتَبَرُ حِوَالَةُ الْأَسْوَاقِ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَلْزَمُ الْمَوْهُوبَ لَهُ الْقِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِ الْهِبَةِ انْتَهَى. فَبَانَ لِلنَّاظِرِ أَنَّ الْقِيمَةَ تُعْتَبَرُ يَوْمَ قَبْضِ الْهِبَةِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١٩٨٩) [٦٠] سُؤَالٌ : عَنْ ابْنٍ أَعْطَى لِوَالِدَتِهِ أَمَةً ثُمَّ بَعْدَ وَفَاتِ الْابْنِ وَوَرَثَتِهِ قَالَتْ : إِنَّهَا تَابَتْ إِلَي اللهِ ، وَرَجَعَتْ عَنْ تِلْكَ الْهِبَةِ إِذْ لاَ شُهُودَ عِنْدَهَا عَلَيْهَا ، وَقَدْ أَعْتَقَتْ مِنْ بَنَاتِ الْأَمَةِ الْمَوْهُوبَةِ وَاحِدَةً فِي حَيَاةِ وَلَدِهَا حَتَّى صَارَتْ تُدْعَى بِالْحُرَّةِ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهَا ابْنُهَا ذَلِكَ وَلاَ وَرَثَتُهُ بَعْدَهُ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِقَسْمِهَا فِي التَّرِكَةِ ، وَأَشْكَي أَوْلِيَاؤُهَا قَوْلَهَا وَإِقْرَارَهَا هَذَا ، وَقَالُوا : إِنَّ الَّذِي حَمَلَهَا عَلَيْهِ حَسَدُهَا لَهُمْ، وَأَشْهَدُوا الشُّهُودَ عَلَي أَنَّهُمْ حَجَرُوا عَلَيْهَا فِي جَمِيعِ تَصَرُّفَاتِهَا مِنْ مُعَاوَضَةٍ وَتَبَرُّعٍ لِأَنَّهَا هَرِمَتْ وَصَارَتْ عَائِلَةً ، فَهَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا وَرُجُوعُهَا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ؟ وَمَعَ ذَلِكَ وَجَدْنَا شَاهِدًا أَنَّ الْابْنَ مَلَّكَ الأَمَةَ الْمُعْتَقَةَ لِبِنْتِهِ لأَنَّهَا ضَرَبَتْهَا الأَمَةُ فِي حَالِ صِغَرِهَا، وَصِغَرِ الأَمَةِ وَأَعْطَاهَا لَهَا لِذَلِكَ ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا الشَّاهِدَ الْمَذْكُورَ ، مَا الْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؟

جَوَابُهُ : صَنِيعُ سُؤَالِكُمْ أَنَّ الْهِبَةَ قَدْ وَقَعَتْ إِلاَّ أَنَّهَا لَمْ يُوجَدْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهَا وَلَكِنَّهَا سَائِغَةٌ ذَائِعَةٌ فِي النَّاسِ ، وَحِينَئِذٍ فَالأَمَةُ لِلأُمِّ لِأَنَّ الْهِبَةَ تَثْبُتُ بِالسَّمَاعِ بِلاَ قَيْدِ طُولٍ ، كَمَا أَشَارَ إِلَي ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي تَعْدَادِهِ الْمَسَائِلَ الَّتِي تَثْبُتُ بِالسَّمَاعِ بِلاَ قَيْدِ طُولٍ بِقَوْلِهِ : (وَهِبَةٌ) [(١)] وَحِينَئِذٍ فَالْحُكْمُ فِي إِقْرَارِ الأُمِّ بِأَنَّ الْهِبَةَ لِابْنِهَا لاَ لَهَا .

مَا فِي « ح » [(٢)] عَنْ الْبُرْزُلِيِّ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ عَنْ « نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ » وَنَصُّهُ : مَنْ أَقَرَّ بِمَالٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ [فَهُوَ][(٣)] كَالْهِبَةِ إِنْ قَامَ فِي صِحَّتِهِ أَخَذَهُ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٦) .

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٢٢٢) .

(٣) في « مواهب الجليل » : هو .

وَإِنْ قَامَ فِي مَرَضِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُوَ مِيرَاثٌ انْتَهَى .

وَفِي « ح » (١) أَيْضًا : عَنْ ابْنِ رُشْد : إِقْرَارُ الرَّجُلِ فِي صِحَّتِه أَوْ فِي مَرَضِه بِمَا يَعْـرِفُ مِلْكَهُ لَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِه أَنَّهُ لِفُـلاَنٍ وَفُلاَنٍ وَارِثٌ أَوْ غَيْـرُ وَارِث يَجْرِي مَجْرَى الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَيَحِلُّ مَحَلَّهَا وَيُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهَا إِنْ جَازَ ذَلِكَ الْمُقَرُّ لَهُ بِه فِي صِحَّةِ الْمُقِـرِّ جَازَ ، وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ ، هَذَا مِمَّا لاَ اخْتِلاَفَ فِـيهِ احْفَظْهُ ، انْتَهَي مُرَادُنَا مِنْهُ .

إِذَا تَمَـهَّدَ هَذَا عِنْدَكَ وَتَقَـرَّرَ عَلِمْتَ أَنَّ لِلأَمِّ دَفْعُ الأَمَةِ لِوَرَثَةِ ابْـنِهَا كَـمَا أَنَّ لِلْوَرَثَةِ أَخْذَهَا ، وَإِنْ بِلاَ إِذْنِ الأُمِّ ، وَلَوْ جَبْرًا عَلَيْهَا كَمَا يُرْشِدُ لِذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَحِيزَ وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ) (٢) .

مخ (٣) : فَإِنْ أَبِي الْوَاهِبُ فَـإِنَّهُ يُجْبَـرُ عَلَى حِيَازَتِهِ لِـلْمَوْهُوبِ [لَهُ] (٤) ، [فَإِنَّ](٥) الْهِبَةَ تُمْلَكُ بِالْقَوْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ . انْتَهَى .

وَلَقَدْ عَلِمْتُ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ الإِقْرَارَ كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَيُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهَا ، وَيَحِلُّ مَحَلَّهَا ، وَلاَ حَجْرَ لأَوْلِيَاءِ الأُمِّ عَلَيْـهَا فِي ذَلِكَ حَيْثُ كَانَتْ ثَابِتَةَ الْعَقْلِ ، وَلاَ دَعْوَى لَهُمْ عَلَي الْوَرَثَةِ مِنْ جِهَتِهِ .

فَفِي « نَوَازِلِ الْمِعْـيَارِ » وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللهِ السَّـرقطي عَنْ مَسْأَلَةٍ وَهِيَ : هَلْ يُحْجَرُ عَلَي الشَّيْخِ الْكَبِـيرِ فِي مَالِه إِذَا كَثُرَتْ هِبَاتُهُ وَمُحَـابَاتُهُ وَهُوَ صَحِيحُ الْعَقْلِ ثَابِتُ الزِّهْنِ وَالْمِيزِ لَكِنَّهُ ضَعِيفُ الْقُوَّةِ ، بِحَيْثُ يُخَـافُ عَلَيْه أَنْ يَصِيرَ مُقْعَدًا أَوْ أَعْمَى فَـيبْقَى عَـالَةً فِي النَّاسِ ، أَوْ لاَ يُحْجَرُ عَلَـيْهِ حَتَّى يَخْـتَلَّ عَقْلُهُ ؟ وَبَعْضُ

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٢٢) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٣) حاشية الخرشى (٧/ ١٠٥) .

(٤) سقط من (مخ) .

(٥) فى (مخ) : لأن .

الشُّيُوخِ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ عَدَاوَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ وَرَثَتِهِمْ ، فَإِذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَهَلْ تُفْسَخُ هِبَاتُهُمْ وَمُحَابَاتِهِمْ فِي الْبَيْعِ وَالتَّصْيِيرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ؟

فَأَجَابَ : لاَ يُحجَرُ إلاَّ عَلَى سَفِيهٍ يَبْذُرُ مَالَهُ وَيَتْلِفُهُ فِي شَهَوَاتِهِ أَوْ صَغِيرٍ أَوْ فَاقِدِ الْعَقْلِ ، وَأَمَّا مَنْ كَثُرَتْ عَطِيَّتُهُ فِي وَجُوهِ الْبِرِّ ، وَأَنْفَقَ مَالَهُ فِي وُجُوهِ الْخَيْرِ، فَلَيْسَ بِسَفِيهٍ ، بَلْ هُوَ رَشِيدٌ مُثِيبٌ . انْتَهَي كَلاَمُهُ بِلَفْظِهِ .

وَيُتَفَرَّعُ عَمَّا تَقَدَّمَ نُفُوذٌ وَإِمْضَاءُ عِتْقِ الأُمِّ لابْنَةِ الأَمَةِ الْمَوْهُوبَةِ لأَنَّهَا مِلْكُهَا ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهَا مِنْ دِينٍ أَوْ غَيْرِهِ ، قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَلاَ سِيَّمَا الابْنُ عَلِمَ بِالْعِتْقِ فَلَمْ يُنْكِرْهُ وَلَمْ يُغَيِّرْهُ .

فَفِي (عج) : أَنَّ الْبَيْعَ وَالْهِبَةَ وَالْوَطْءِ وَالْكِتَابَةَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ حَوْزٌ وَلاَ يَحْتَاجُ مَعَهُ إِلَي طُولِ الزَّمَانِ ، إِذَا عَلِمَ الْمُدَّعِي ذَلِكَ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى .

وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ (أَبٌ وَابْنُهُ إلاَّ بكهبة ....)(١) إِلَخْ .

وَاعْلَمْ أَنَّ حَسَدَ الْوَرَثَةِ لاَيَتَأَتَّى إِلاَّ فِي تَبَرُّعِ مَرِيضٍ عَلَي مَنْ يَرِثُهُ وَلَوْ بِتَافِهٍ ، أَوْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ جَمِيعَهُ يَبْطُلُ فِي الصُّورَةِ الأُولَى ، وَمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فِي الثَّانِيَةِ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٠) [٦١] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لأَوْلاَدِهِ الصِّغَارَ هِبَةً لاَ يُمْكِنُ قَسْمُهَا ، وَبَلَغَ أَحَدُهُمْ رَشِيدًا وَلَمْ يَحُزْهَا حَتَّى مَاتَ الأَبُ ، هَلْ تَبْطُلُ جَمِيعُ الْهِبَةِ أَوْ مَا يَنُوبُ الرَّشِيدُ مِنْهَا؟

جَوَابُهُ : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عِنْدَ قَوْلِ « الْمُدَوَّنَةِ »(٢) : وَلاَ يَزُولُ حَوْزُ الأَبِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٧٢) .

(٢) انظر : « المدونة » (١٥/ ١٣٢ ـ ١٣٣) .

حَتَّى يَبْلُغَ الذُّكُورُ ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ : أَيْ وَإِذَا بَلَغَ بَعْضُهُمْ ، وَلَمْ يَبْلُغْ الْبَعْضُ حَازَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَلِلصَّغِيرِ ، قَالَ فِي « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » : بِوَكَالَةِ الْأَبِ [ق / ٧٢٠] قَوْلُهُ وَيُؤْنَسُ مِنْ جَمِيعِهِمْ مَعَ ذَلِكَ الرُّشْدُ ظَاهِرُهُ أَنَّهُمْ مَحْمُولُونَ عَلَي السَّفَهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ الرُّشْدُ ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْآيَةِ : ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا** ﴾ [(١)] خِلَافًا لِرِوَايَةِ زِيَادٍ أَنَّهُ بِالْبُلُوغِ يُحْمَلُ عَلَي الرُّشْدِ ، وَاسْتَحْسَنَ بَعْضُ الشُّيُوخِ أَنْ يَبْقَى بَعْدَ الْبُلُوغِ فِي حِجْرِ الْأَبِ عَامًا ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي مَوْتِ الْأَبِ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا مَاتَ الْأَبُ بَعْدَ بُلُوغِ الصَّبِيِّ لَا تَبْطُلُ الْهِبَةُ حَتَّى يُونَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ، وَعَلَي رِوَايَةِ زِيَادٍ تَبْطُلُ ، وَعَلَى مَا اسْتَحْسَنَ الشُّيُوخُ بِمُضِيِّ الْعَامِ تَبْطُلُ وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ فِي دَاخِلِ الْعَامِ ، وَهَذَا فِيمَنْ جُهِلَ حَالُهُ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ مَعَ حَذْفِ مَا لَسْنَا بِصَدَدِهِ مِنْ كَلَامِهِ .

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا اتَّضَحَ لِلنَّاظِرِ بُطْلَانُ هَذِهِ الْهِبَةِ لِعَدَمِ حَوْزِ الْوَلَدِ الرَّشِيدِ لَهَا حَتَّى مَاتَ الْأَبُ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩١) [٦٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لِلوَلَدِهِ لَحمَةً مِنْ فَرَسٍ وَهِيَ عِنْدَ شَرِيكِ الْآبِ وَأَشْهَدَ الْأَبُ عَلَى ذَلِكَ ، هَلْ يَكْتَفِي بِهِ عَنْ الْحَوْزِ أَمْ لَا ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ إِشْهَادَ الأَبِ عَلَى الْهِبَةِ كَافٍ فِي صِحَّتِهَا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، فَفِي « الْمُدَوَّنَةِ » [(٢)]: الْأَبُ يَجُوزُ لِصِغَارِ وَلَدِهِ ، وَمَنْ بَلَغَ مِنْ أَبْكَارِ بَنَاتِهِ مَا وَهَبَهُمْ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَزُولُ حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدُهُمْ انْتَهَى .

وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (إِلَّا [لِمَحْجُورِهِ] [(٣)] . . . .) [(٤)] إِلَخ .

(١) سورة النساء (٦) .

(٢) انظر : « المدونة » (١٥ / ١٣٢) .

(٣) في الأصل : المحجورة .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

عج : نَقَلَ أَبُو مُحَمَّدْ صَالِحْ الْاتِّفَاقَ عَلَي أَنَّهُ إِنْ أَشْهَدَ الْأَبُ عَلَى هِبَتِهِ لِوَلَدِهِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِهِ : اشْهَدُوا أَنِّي وَهَبْتُ لَهُ كَذَا ، فَإِنَّهُ حِيَازَةٌ ، انْتَهَى .

وَإِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ نُصُوصِ الْأَئِمَّةِ ، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ رَشِيدًا فَلاَبُدَّ مِنْ حَوْزِهِ الْهِبَةَ ، وَلاَ يَكُونُ شَرِيكُ الْأَبِ حَائِزًا مَالَهُ .

وَكَيْفِيَّةُ حَوْزِهَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : وَفِيهَا حَوْزُ الْمُشَاعِ مِمَّا بَاقِيهِ لِغَيْرِ الْمُعْطِي بِحُلُولِ مُعْطَاهُ مَحَلَّ الْمُعْطِي بِرَفْعِ تَصَرُّفِهِ ، وَمَا بَاقِيهِ لَهُ فِي شَرْطِهِ بِرَفْعِ يَدِ الْمُعْطِي ، وَصِحَّتِهِ بِتَصَرُّفِهِ مَعَ الْمُعْطِي كَشَرِيكَيْنِ ، وَلاَ يَضُرُّ اسْتِقْلاَلُ مُعْطِيهِ بِهِ فِي أَيَّامِ قَسْمِهِ قَوْلاَنِ ، انْتَهَى .

وَفِي كِتَابِ « الْهِبَةِ » مِنْ « الْمُدَوَّنَةِ » (١) : وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَي رَجُلٍ أَوْ وَهَبَهُ نِصْفًا لَهُ فِي دَارٍ أَوْ عَبْدٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَيَحِلُّ الْمُعْطِي مَحَلَّهُ فِيهِ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : هَذَا نَصٌّ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ إِلاَّ نِصْفَهَا ، وَفِي الْأُمَّهَاتِ : مَنْ تَصَدَّقَ بِنِصْفِ دَارٍ أَوْ وَهَبَ لَهُ نِصْفَ دَارٍ غَيْرِ مَقْسُومَةٍ فَالْهِبَةُ جَائِزَةٌ .

عِيَاضٌ : ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ فِيهِ لِلْوَاهِبِ شَيْءٌ وَأَنَّ الْمَوْهُوبَ حَازَ مَا وَهَبَ لَهُ مَعَ اشْتِرَاكِ الْوَاهِبِ إِلَى أَنْ قَالَ ، وَذَهَبَ بَعْضُ الشُّيُوخِ إِلَى أَنَّ جَمِيعَهَا لَهُ ، لَكِنَّ جَوَابَهُ فِي الْحَوْزِ لَمْ يَأْتِ عَلَيْهَا إِذْ لاَ يَصِحُّ حَوْزُهَا إِلاَّ بِالْمُقَاسَمَةِ يُرِيدُ أَوْ يُخْرِجُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا لِحَائِزٍ آخَرَ أَوْ يُسَلِّمُ جَمِيعَهَا لِلْمَوْهُوبِ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ ، إِذَا تَمَهَّدَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّ شَرِيكَ الأَبِ لاَ يَكُونُ حَائِزًا لِلْوَلَدِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ لَمْ يُوَكِّلْهُ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ حِيَازَتِهِ لِلْهِبَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَأَنَّ الإِشْهَادَ لاَ يَكْفِي بِمُجَرَّدِهِ عَنْ حَوْزِهَا ، وَأَنَّ أَئِمَّتَنَا قَدْ اخْتَلَفَتْ فِيمَا يَكُونُ بِهِ الْحَوْزُ إِنْ كَانَ بَقِي لِلْوَاهِبِ شَيْءٌ فِي الْهِبَةِ ، انْتَهَى .

وَهَذَا مُقَيَّدٌ ، بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْحِيَازَةِ وَإِمْكَانِهَا ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا ، بِأَنْ

(١) انظر : « المدونة » (١٥/ ١١٨) .

كَانَ الشَّرِيكُ غَائِبًا عَنْ بَلَدِه فَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَة مَا فى « نَوَازِل الشَّرِيف مُحَمَّدْ فَاضِلِ الشَّرِيف » وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مِنْ الْعَرَب مِن أَهْلِ الْبَادِيَة تَصَدَّقَ بِرُبْعِ فَرَسِه عَلَي صَالِحٍ مِنْ أَهْلِ الْحَضَرِ ، فَهَلْ تُفْتَقَرُ لِلْحِيَازَة مَعَ أَنَّ الْمُتَصَدِّقَ عَلَيْهِ غَائِبًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْحَوْزِ مَعَ أَنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ أَنَّ مِثْلَ هَذه الصَّدَقَة تَبْقَى بِيَدِ الْمُتَصَدِّق ، أَوْ يَكْفِي فِيهَا الْإِشْهَادُ لِتَعَذُّرِ الْحِيَازَة عَلَي أَنَّهُ وَقَفْتَ عَلَى مَا مَعْنَاهُ أَنَّ قَوْلَهُ : وَلاَ تَتِمُّ هِبَةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ حَبْسٌ إِلاَّ بِالْحِيَازَة ، مُقَيَّدٌ بِالْقُدْرَة عَلَى الْحِيَازَة وَإِمْكَانهَا ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَقْدرْ عَلَيْهَا بِأَنْ كَأَنَ غَائِبًا أَوْ مَنَعَهُ الْوَاهِبُ مِنْهَا فَلاَ تُفْتَقَرُ لِلْحِيَازَة ، وَنَسِيَهُ لِلتَّوْضِيحِ وَبَحَثْنَا عَنْهُ فَلَمْ نَجِدْهُ ، وَنُرِيدُ مِنْكُمْ أَنْ تَبْحَثُوا أَنْتُمْ أَيْضًا عَنْ ذَلِكَ فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرِه .

فَأَجَابَ بِقَوْله : وَبَعْدُ فَقَدْ بَحَثْنَا لَكُمْ عَمَّا الْتَمَسْتُمْ مِنَّا الْبَحْثَ عَنْهُ مِنْ تَقْيِيد قَوْله : وَلاَ تَتِمُّ هِبَةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ حَبْسٌ إِلاَّ بِالْحِيَازَة ، بِالْقُدْرَة عَلَي الْحِيَازَة وَإِمْكَانهَا ، وَإِلاَّ فَلاَ افْتِقَارَ لِلْحَوْزِ فِي مَبَاحِثِه الْمَظْنُونُ وُجُودُهُ فِيهَا مِنْ التَّوْضِيحِ وَغَيْرِه ، فَلَمْ أَرَ مَنْ قَيَّدَ بِه إِلاَّ أَنْ (حم) قَالَ فِي « حَاشِيَته عِنْدَ قَوْلِ أَبِي الْمَوَدَّة: (أَوْ جَدَّ فِيه) [١] مَا نَصُّهُ : بِنَاءً عَلَي أَنَّ شَرْطِيَّةَ الْحَوْزِ مَعَ الْقُدْرَة لاَ مَعَ الْعَجْزِ ، وَمُقَابِلُهُ الْحَوْزُ مُطْلَقًا قَالَ الْقَلْشَانِيُّ : وَمَسَائِلُ الْمَذْهَبِ مُضْطَرِبَةٌ فِي ذَلِكَ انْتَهَى.

وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ مِنْ كَلاَمِه هَذَا أَنَّ فِي الْحَوْزِ قَوْلَيْنِ ، قَوْلاً بِشَرْطِيَّتِه مُطْلَقًا ، وَقَوْلاً بِه مَعَ الْقُدْرَة لاَ مَعَ الْعَجْزِ .

قُلْتُ : وَعَلَي الثَّانِي مَشَى ابْنُ عَاصِمٍ فِي « تُحْفَتِه » [٢] حَيْثُ قَالَ :

وَيَكْتَفِي بِصِحَّةِ الإِشْهَادِ ... إِنْ أَعْوَزَ الْحَوْزَ لِعُذْرٍ بَادٍ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٢) انظر « شرح ميارة » (٢ / ٢٤١) .

وَعلَيْه أَيْضًا الْقَيْدُ الْمَذْكُورُ الَّذِي وَقَفْتُمْ علَيْه ، فَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا فَمَسْأَلَتُكُمْ الْمَسْئُولُ عَنْهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الْأَوَّلِ لعَدَمِ الْحَوْزِ الْمُشْتَرَطِ فِي صِحَّتِهَا مُطْلَقًا لاَ عَلَي الثَّانِي ، إِنْ ظَهَرَ مَا يَعْذُرُ بِه الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْه ، وَأَنْتُمْ أَعْلَمُ بِذَلِكَ وَأَدْرَى إِلَي أَنْ قَالَ : ثُمَّ إِنَّهُ فِي « الْوَاضِحَةِ » مَا نَصُّهُ : عَنْ مَالك : إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ فِي قَبْضِ الدَّارِ الْغَائِبَةِ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ ، فَالْهِبَةُ صَحِيحَةٌ لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِ «الْمُدَوَّنَة» وَنَصُّهَا : وَإِنْ كَانَتْ دَارًا حَاضِرَةً أَوْ غَائِبَةً ، وَلَمْ يَحُزْهَا حَتَّى مَاتَ الْمُعْطِي بَطُلَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، انْتَهى .

وَعَلَي مَا فِي « الْوَاضِحة » يَتَمَشَّى مَا ذَكَرْتُمْ مِنْ الإِعْذَارِ بِالْغَيْبَةِ عَلَي مَا يَظْهَرُ انْتَهَى مَحَلُّ الشَّاهِدِ مِنْ كَلاَمه .

وَزَادَ مَا نصُّهُ وَهَذَا كُلُّهُ : إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ مِلْكِ الْمُتَصَدِّقِ وَإِلاَّ فَلاَ خَفَاءَ فِي بُطْلاَنِ تَبَرُّعَاته كُلِّهَا انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لِوَلَدِه هِبَةً وَاللهُ شَهِدَ عَلَيْهَا ، هَلْ لَهُ اعْتِصَارُهَا بَعْدَ ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ : نَعَمْ لَهُ اعْتِصَارُهَا ، قَالَ الْبَنَانِيُّ [١] : وَقَوْلُ (عبق) [٢] : وَكَذَا لاَ اعْتِصَارَ أَحَدهِمَا لِلْهِبَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَي الْهِبَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَخْ ، وَمِثْلُهُ فِي (مخ)[٣] وَفِيهِ نَظَرٌ ، وَلَمْ أَجِدْهُ فِي أَبِي الْحَسَنِ ، وَلا ابْنِ عَرَفَةَ ، وَلاَ «التَّوْضِيحُ» ، وَلاَ غَيْرُهُمْ مِمَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ ، فَانْظُرْ مِنْ أَيْنَ أَتَيَا بِهِ . انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

نَعَمْ فَلاَ اعْتِصَارَ لِلْوَالِدِ إِنْ أَشْهَدَ عَلَي عَدَمِهِ كَمَا فِي « الْتزَامَاتِ ح » ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) « الفتح الربانى » بحاشية « شرح الزرقانى » (٧/ ١٩٢ ـ١٩٣) .

(٢) شرح الزرقانى (٧/ ١٩٢) .

(٣) حاشية الخرشى (٧/ ١١٤) .

(١٩٩٢) [٦٣] سُؤَالٌ : عَنْ وَلَد وَهَبَ لأُمِّه أَمَةً وَكَانَتْ الأُمُّ مَعَ وَلَدِهَا ، وَلاَ تُفَارِقُهُ حَتَّى مَاتَ، وَكَانَتْ الأَمَةُ تَخْدِمُهُمَا مَعًا فَهَلْ الْهِبَةُ صَحِيحَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الْمُتَوَاهِبَيْنِ إِنْ كَانَا زَوْجَيْنِ أَوْ وَالِدًا أَوْ وَلَدَهُ أَوْ سَيِّدًا وَأُمَّ وَلَدِه وَكَانَ الْمَوْهُوبُ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ الَّذِي هُمَابِه كَالْغِطَاءِ وَالْوِطَاءِ وَالثِّيَابِ وَفَرْشِ الْبَيْتِ وَأَوَانِيهِ ، وَشِبْهِ ذَلِكَ ، أَوْ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِ الْخِدْمَةِ فَحَوْزُهُ الإِشْهَادُ عَلَي الْهِبَةِ، فَاسْتِعْمَالُ الْمَوْهُوبُ لَهُ لَهَا وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ تَحْت يَدِ الْوَاهِبِ إِلَي حُصُولِ الْمَانِعِ لَهُ لِلضَّرُورَةِ إِذْ غَيْرُ ذَلِكَ تَكَلُّفٌ ، وَالتَكَلُّفُ حَوْزٌ لاَ تُوجِبُهُ الْمِلَّةُ السَّمْحَاءُ، الَّتِي قَالَ صَاحِبُهَا صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا »[1] ، وَبَنَى الْعُلَمَاءُ عَلَي هَذَا الأَصْلِ قَاعِدَةً وَهِيَ الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ ، وَمِنْ فُرُوعِهَا مَا نَقَلَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي « مُخْتَصَرِه »[2] عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : وَأَمَّا الْخَادِمُ عِنْدَهُمَا، وَمَتَاعُ الْبَيْتِ يَهِبُهُ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ : أَنَّهُ لاَزِمٌ .

وَإِلَيْه الإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ)[3] مَتَاعًا « مخ » فِي كَبِيرِهِ عَنْ « س » : وَمِثْلُ الْمَتَاعِ عَبِيدُ الْخِدْمَةِ لاَ الْخَرَاجُ إِذْ لاَ بُدَّ فِي عَبِيدِ الْخَرَاجِ مِنْ الْحَوْزِ الْحِسِّيِّ .

إِلَى أَنْ قَالَ : وَالْمُرَادُ بِالْمَتَاعِ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ فَيَسْهَلُ جَوَازَ الْخِدْمَةِ وَعَبِيدِهَا .

وَفِيه أَيْضًا قَبْلَ هَذَا بِأَسْطُرٍ مَا نَصُّهُ : وَمِثْلُ هِبَةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ ، هِبَةُ أُمِّ الْوَلَدِ لِسَيِّدِهَا وَسَيِّدِهَا لَهَا مَتَاعًا .

وَفِيه أَيْضًا بَعْدَ هَذَا بِكَلاَمٍ طَوِيلٍ : إِذَا تَصَدَّقَ بِالْعَبْدِ عَلَي وَلَدِهِ فَكَانَ يَخْدِمُ

---

(١) أخرجه البخارى (٦٩) ومسلم (١٧٣٤) من حديث أنس رضى الله عنه .

(٢) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٥) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

الأَبَ وَرُبَّمَـا يَخْدِمُ الْابْنَ جَـعَلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ مَـحُوزًا ، وَفِي « التُّـحْفَـة عَلَى ابْنِ الْحَاجِب» عِنْدَ قَـوْلِه : (وَأَمَّا الْخَادِمُ . . .) (١) إِلَخْ : وَأَمَّا غُـلاَمُ الْكِرَاء يَأْخُذُ صَاحِـبُهُ كِـرَاءَهُ فَلَيْسَ بِحَـوْزٍ ، وَكَذَا إِنْ وَهَبَ الْأَبُ أَوْ الأُمَّ غُـلاَمَ الْكِرَاء للابْنِ يَأْخُـذَانِ الْكِرَاءَ فَلَيْسَ بِحَوْزٍ ، وَإِنْ كَـانَ الْغُلاَمُ لِلْخِـدْمَة يَخْـدِمُ الْأَبَ وَالإِبْنَ أَوْ يَخْدِمُ الأُمَّ وَالابْنَ حَتَّى مَاتَ ، وَلَمْ يَحُزْهُ الابْنُ عَنْهُمَـا ، فَقَالَ الْبَاجِي : خِدْمَتُهُ للابْنِ وَتَصَرُّفُهُ فِي [ق / ٧٢١] حَـوَائِجِهِ حَوْزٌ ، وَإِنْ أَخْرَمَ أُمَّ الأَبِ أَوْ الأُمِّ إِلَي أَنْ مَاتَا ، فَفِي « نَوَازِلِ الْوِرْزَازِيّ» :

(١٩٩٣) [٦٤] وَسُئِلَ : عَنْ امْرَأَة وَهَبَتْ لِوَلَدِهَا أَمَـةً وَكَانَتْ مَعَ وَلَدِهَا وَلَمْ تُفَارِقْهُ إِلَى أَنْ مَاتَ فَهَلْ يَصِحُّ حَوْزُهَا مَعَ كَوْنِهَا لَمْ تُفَارِقْهُ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : قَالَ فِي « التَّوْضِيحِ » : عَنْ الإِمَامِ مَالِك : فِي امْرَأَة وَهَبَتْ ابْنًا لَهَا صَغِيرًا عَبْدًا وَلَمْ يَحُزْهُ أَبٌ وَلاَ وَصِيٌّ ، وَكَانَ يَخْدِمُهُ وَيَخْتَلِفُ فِي حَوَائِجِهِ : أَنَّ ذَلِكَ حَوْزٌ تَامٌّ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الأَبُ لابْنِه الْغُلاَمَ وَهُوَ مَعَ أَبِيـه لَكَانَ اخْتِلاَفُهُ مَعَهُ وَحَوْزُهُ لَهُ حَوْزًا تَامًّا ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٤) [٦٥] سُؤَالٌ : عَنْ بَدَوِيَّة تَصَـدَّقَتْ عَلَي بَعْضِ وَلَدِهَا بِخَيْمَتِـهَا فِي مَـرَضِهَـا الَّذِي مَـاتَتْ مِنْهُ ، وَأَجَـازَ الآخَرُونَ مِنْ الأَوْلاَد الصَّـدَقَـةَ بَعْـدَ مَوْتِهَـا ، وَقَبَضَـهَا الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْـه وَحَازَهَا نَحْوَ ستَّـة أَشْهُر ، وَمَاتَ رَحِـمَةُ الله عَلَيْه ، وَأَرَادَ أُخْوَتُه الآنَ اسْتِرْجَاعَهَا لِدَعْوَاهُمْ فِي بُطْلاَنِ الصَّدَقَة مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي « الـرِّسَالَة » (٢) : (فَإِنْ مَـاتَ) الْوَاهِبُ أَوْ الْمُتَـصَدِّقُ أَوْ الْمُحْبِسُ (قَبْلَ أَنْ تُحَازَ) عَنْهُ وَاحِدَةٌ مِنْ الثَّلاَثَة : (فَهِيَ مِيرَاثٌ) لِوَرَثَتِه وَتَبْطُلُ لِمَنْ جُعِلَتْ لَـهُ (إِلاَّ يَكُونَ ذَلِكَ) الْمَوْهُوبَ أَوْ الْمُتَـصَدِّقَ بِهِ أَوْ الْمُـحْبَسَ وَقَعَ

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٥) .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٠) وشرحها « الثمر الداني » (ص/ ٥٥٢ ـ٥٥٣) .

(في مَرَضٍ فَذَلِكَ) أَيْضًا (نَافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ) لِأَنَّ الْمَرِيضَ لَيْسَ لَهُ تَصَرُّفٌ إِلاَّ فِي الثُّلُثِ ، وَحَقُّ الْوَرَثَةِ مُتَعَلِّقٌ بِالثُّلُثَيْنِ .

وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ بُطْلاَنُ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ أَجَازَهَا الْوَرَثَةُ فَهِيَ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ مِنْهُمْ وَعَلَيْهِ اقْتِصَارُ صَاحِبِ « الْمُخْتَصَرِ » .

وَقِيلَ : تَصِحُّ ، وَإِجَازَةُ الْوَرَثَةِ تَنْفِيذٌ لَهُ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهَا مَسْبُوكًا بِكَلاَمِ شَارِحِهَا الشَّيْخِ إِبْرَاهِيمَ التَّتَائِيِّ ، فَإِذَا عَلِمْتَ مَا تَقَدَّمَ عَلِمْتَ بُطْلاَنَ الصَّدَقَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَإِجَازَةُ الْوَرَثَةِ لَهَا ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ مِنْهُمْ عَلَى الْمَشْهُورِ ، فَلاَ رُجُوعَ لَهُمْ فِيهَا ، وَقِيلَ : إِنَّهَا صَحِيحَةٌ ، وَإِجَازَةُ الْوَرَثَةِ لَهَا تَنْفِيذٌ ، وَعَلَى كِلاَ الْقَوْلَيْنِ فَالْخَيْمَةُ لِلْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ بِهَا فَلاَ دَعْوَى وَلاَ حُجَّةَ لِأُخُوَّتِهِ فِيهَا بِلاَ شَكٍّ وَلا رَيْبٍ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٥) [٦٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يَقُلْ عِنْدَ الْإِشْهَادِ : رَفَعْتُ يَدَ الْمِلْكِ وَوَضَعْتُ يَدَ الْحَوْزِ هَلْ تَصِحُّ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهَا كَمَا فِي « مخ »[1] وَ « عبق »[2] عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي الْوَقْفِ : (إِذَا أَشْهَدَ . . . .)[3] إِلَخْ .

نَعَمْ يُشْتَرَطُ فِي تِلْكَ الْهِبَةِ إِشْهَادُ الْأَبِ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَحْضُرْهَا الْبَيِّنَةُ وَلاَ عَايَنُوا الْحِيَازَةَ ، وَلاَ صَرْفَ الْغَلَّةِ فِي مَصَالِحِ الابْنِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ ، كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْغُبْرِينِي وَالرصاع ، وَنَحْوُهُ لِابْنِ رُشْدٍ وَبِهِ الْعَمَلُ ، انْظُرْ شُرُوحَ الشَّيْخِ خَلِيلٌ .

وَأَمَّا إِذَا حَبَسَ عَلَى مَحْجُورِهِ فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْوَقْفِ لاَ

---

(١) حاشية الخرشى (٧/ ٨٣) .

(٢) شرح الزرقانى (٧/ ١٤٥) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

عَلَى الْحِيَـازَةِ وَأَنْ يَصْرِفَ الْغَلَّةَ فِي مَصَالِحِ الْمَـحْجُورِ عَلَيْه كَـمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (إِلاَّ الْمَحْجُورَةَ إِذَا أَشْهَدَ وَصَرَفَ الْغَلَّةَ . . . .)[1] إِلَخْ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : (وَصَرَفَ الْغَلَّةَ . . .)[2] إِلَخْ ، أَيْ ثَبَتَ أَنَّهُ صَرَفَهَا فِى مَصَالِحِ كَمَا فِي (مخ)[3] انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٦) [٦٧] سُؤَالٌ : عَـمَّنْ وَهَبَ بَقَرَةً لِرَجُلَيْنِ لأَحَدِهمَـا الْجِلْدُ وَالأَخَرُ اللَّحْمُ ، فَـضلت الْبَقَـرَةُ ، فَبَعْـدَ زَمَن طَوِيلٍ وَجَدَاهَا وَلَهَـا نتَاجٌ هَلْ يَكُونُ الـنِّتَاجُ بَيْنَهُمَا عَلَى التَّنَاصُفِ أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِى ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : قَـالَ صَاحِبُ « مج » : إِذَا وَهَـبَ لِرَجُلَيْنِ شَاةً لأَحَـدِهمَـا اللَّحْمُ وَالأَخَرُ الْجِلْدُ فَلِصَاحِبِ اللَّحْمِ أَنْ يَدْفَعَ لَهُ مِثْلَ الْجِلْدِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ الشَّاةُ فَالْوَلَدُ لِصَاحِبِ اللَّحْمِ ، وَالْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصٌ عَلَيْـهَا فِي « الْمَدَوَّنَةِ » أَيْضًا انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٧) [٦٨] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ تَصَـدَّقَ بِرُبْعِ فَصِيلَـةٍ منْ الْإِبِلِ عَلَي آخَرَ ، ثُمَّ مَـاتَ وَتركَـهَا نَاقَـةً عِنْدَ أَهْله وَوَلَدَتْ عِنْدَهُـم ثَلاَثَ مَرَّاتٍ وَهُمْ يَحْلُـبُونَهَـا ، وَالْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ سَاكِنٌ عَنْهُمْ ، فَلَمَّا وَلَدَتْ رَابِعَةً عِنْدَهُمْ جَاءَ يَطْلُبُ طَلَبَتَهُ مِنْهُ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الصَّدَقَـةَ بَاطِلَةٌ لِعَدَمِ الْحَـوْزِ حَتَّى مَاتَ الْمُـتَصَـدِّقُ وَالْحَوْزُ فِى ذَلِكَ، هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْـه بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الرَّهْنِ : (وَحِيزَ بِجَـمِيعِهِ إِنْ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٢) .

(٢) السابق.

(٣) حاشية الخرشى (٧/ ٨٣) .

قال الخرشى : يعنى أن المشـاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كـما يصح وقفه=

بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ) انْتَهَى ، واللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٨) [٦٩] سُؤَالٌ : عَـمَّا يَعْطَي للإمَـامِ في صَلاَةِ الْعِيـدِ هَلْ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الدُّيُونِ في الْمَوْتِ وَغَيْرِهَا أَوْ بِمَنْزَلَةِ الْوَعْدِ الَّذِي لاَ يَلْزَمُ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ صَدَقَةٌ وَتَبْطُلُ بِـمَا تَبْطُلُ بِهِ الصَّدَقَةُ مِنْ مَوتِ الْمُـعْطِي أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِ الإِمَامِ لَهَا ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ غُبَارَ عَلَيْهِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٩٩٩) [٧٠] سُؤَالٌ : عَمَّـنْ وَهَبَ لِزَوْجَتِهِ شَيْـئًا مِنْ غَيْرِ حَقٍّ لَهَـا لِتَطْيِيبِ خَاطِرِهَا هَلْ لَهُ فِيهِ الرُّجُوعُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ الْـحَافِظُ ابْنُ الأَعْـمَشِ فِى « نَوَازِلِه » : وَأَمَّا مَـا يُعْطَي لِرِضَى الزَّوْجَةِ هَلْ يَجُوزُ لَهَا أَمْ لاَ ؟ فَالْجَـوَابُ : إِنْ كَانَتْ مَظْلُومَةً فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهَا وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ فِيـهِ شَيْءٌ لأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مَظْلَمَـتِهَا وَإِنْ كَـانَتْ ظَالِمَةً فَلاَ يَحِلُّ لَهَـا حَتَّى يَتَبَرَّعَ بِهِ الزَّوْجُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ وَإِلاَّ فَهُوَ مَالُهُ يَفْعَلَ بِهِ مَا يَشَاءُ انْتَهَى .

وَقَالَ أَيْضًـا فِي نَازِلَةٍ أُخْرَى ؛ وَأَمَّا إِعْطَاءُ الْمَالِ لِلزَّوْجَـةِ عَلَي وَجْهِ الرِّضَي لَهَا، فَإِنْ كَـانَ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ لَهَا فَيَجُوزُ لَهَـا أَخْذُهُ ، وَيَلْزَمُ الزَّوْجُ حِينَ إِعْطَائِهِ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ وَإِلاَّ فَلاَ يَجُوزُ لَهَا أَخْذُهُ، وَلاَ يَلْزَمُ الزَّوْجُ دَفْعُهُ، انْتَهَى، لَكِنْ مَا قَالَ هَذَا الْعَـلاَّمَةُ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ فِـيهِ مُخَالَفَةٌ لِنَصِّ الشَّـيْخِ خَلِيلِ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَـوْلِهِ : (كَإِعْطَائِهَـا عَلَى إِمْسَاكِـهَا) [١] أَيْ : يَجُوزُ أَنْ تُعْطِيَـهُ إِذَا شَاءَتْ

= وهبته ،وسـواء كان الباقى للراهن أو لغيـره على المشهور لكن إن كان البـاقى لغير الراهن اقتصر فى الحوز على حصة الراهن، وإلا حيز جميع ماله ما رهن وما لم يرهن لئلا تجول يده فى الرهن فيبطل، فالمعنى: أن الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع ،أى :جميع الشئ الذى ارتهن بعضـه مشاعاً إن كان الفـاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن، أى: وحـيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه ،أى :مع حوز جميعه، أى: جميع المشاع، لا جميع الجزء المرهون أى جميع المشاع الذى للراهن ما رهن ،وما لم يرهن بدليل قوله: إن بقى فيه للراهن فالباء للسببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف . « حاشية الخرشى » (٥/ ٢٣٩) .

(١) مختصر خليل (ص/ ١٢٨) .

عِشْرَتُهُ مَعَهَا شَيْئًا مِنَ الْمَالِ لِيَحْسُنَ عِشْرَتُهُ مَعَهَا، أَوْ يُعْطِيهَا إِذَا سَاءَتْ عِشْرَتَهَا مَعَهُ شَيْئًا مِنَ الْمَالِ لِتُحْسِنَ عِشْرَتَهَا مَعَهُ، انْتَهَى مِنْ « مخ »[١] .

وَقَالَ « عج » فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِ الْمُؤَلِّف : وَجَازَ لِلرَّجُلِ أَن يُعْطِيَ امْرَأَتَهُ شَيْئًا لأَجْلِ دَوَامِ عِصْمَتِهَا مَعَهُ، وَحُسْنِ عِشْرَتِهَا، وَذَلِكَ إِذَا شَدَّتْ عَلَيْهِ فِي طَلَبَ الطَّلاَقِ، وَتَرَفَّعَتْ عَلَيْهِ انْتَهَى .

فَصَرَّحَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وَشُرَّاحُهُ : بِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا وَإِنْ سَاءَتْ عِشْرَتُهَا مَعَهُ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا عَدَمُ جَوَازِ اسْتِرْجَاعِهِ مَا أَعْطَاهَا عَلَى تَطْيِيب خَاطِرِهَا وَحُسْنِ عِشْرَتِهَا مَعَهُ عَلَى قَوْلِ الْعَلَوِيِّ، وَيَجُوزُ لَهُ اسْتِرْجَاعُ ذَلِكَ مِنْهَا إِنْ كَانَتْ ظَالِمَةً لاَ إِنْ كَانَتْ مَظْلُومَةً انْتَهَى، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٠) [٧١] **سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :**

أَمَّا بَعْدُ فَلْيَكُنْ فِي عِلْمِ مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ بِوُجُوبِ قَضَاءِ بَقَرِ الْمَرْحُومَةِ بِكَرَمِ اللهِ وَفَضْلِهِ فُلاَنَةَ بِنْت فُلاَنَ مِنْ مَتْرُوكِ ابْنِهَا الْمَرْحُومِ بِكَرَمِ اللهِ تَعَالَي وَفَضْلِهِ فُلاَنَ ابْنِ فُلاَن،أَعْنِي الْبَقَرَ الَّذِي أَخَذَ وَاشْتَرَى بِهِ فَرَسًا،وَمَاتَ قَبْلَ قَضَائِهِ لَهَا لأَنَّ أَخْذَهُ لَهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَي وَجْهِ السَّلَفِ أَوْ الْهِبَةِ، فَإِنْ أَخَذَهُ سَلَفًا، وَهُوَ الظَّاهِرُ عَلَى الْغَالِبِ فِي هَذِهِ الْبِلاَدِ بَيْنَ الْقُرَبَاءِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ بِالضَّرُورَةِ، وَالْعَمَلِ بِالرَّاجِحِ وَاجِبٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا هُوَ مَنْصُوصٌ فِي عِلْمِ الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى وَرَثَتِهِ غَيْرُهَا غُرْمُ مِثْلِهِ لَهَا مِنَ الْمَتْرُوكِ إِنْ لَمْ تَتَرَاضَ مَعَهُمْ عَلَى غُرْمِ قِيمَتِهُ مِنَ الْمَتْرُوكِ، وَإِنْ أَخَذَهُ هِبَةً فَلاَ رَيْبَ فِي وُجُوبِ غُرْمِ قِيمَتُهُ لَهَا يَوْمَ أَخْذِهِ مِنْ مَتْرُوكِهِ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي « الْمُدَوَّنَةِ »[٢]: وَمَا وَهَبْتَ لِقَرَابَتِكَ أَوْ ذَوِي رَحِمِكَ، عَلَي أَنَّكَ أَرَدْتَ الثَّوَابَ،فَذَلِكَ لَكَ إِنْ أَثَابُوكَ وَإِلاَّ رَجَعْتَ فِيهَا انْتَهَى .

---

(١) حاشية الخرشي (٤/ ٥) .

(٢) انظر : « التاج والإكليل » (٦/ ٦٦) .

وَإِلَى هَذَا الإِشَارَةُ بِقَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَصَـوتَ وَاهِبٌ فِيهِ إِنْ لَمْ يَشْـهَدْ عَرْفُ بِضِدِّهِ)[١] .

قَالَ « مخ » [٢]فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِه : يَعْنِى أَنَّ الْهِـبَةَ إِذَا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً ، أَيْ : غَيْرَ مُـقَيَّدَة بِثَوَاب إِنْ اخْتَـلَفَا بَعْدَ ذَلكَ ، فَقَالَ الْوَاهِبُ : إِنَّمَـا وُهِبْتُ لِلثَّوَاب ، وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ : إِنَّمَـا وهَبْتَ لِي بِغَيْرِ ثَوَاب ، فَالْقَوْلُ قَـوْلُ الْوَاهِب إِنْ شَهِدَ لَهُ الْعُرْفُ ، أَوْ لَمْ يَشْهَـدْ لَهُ وَلاَ عَلَيْه ، أَمَّا إِنْ شَهِدَ لِلْمَـوْهُوبِ لَهُ بِأَنْ كَانَ مِثْلَ الْوَاهِبِ لاَ يَطْلُبُ فِي هِبَتِهِ ثَوَابًا ، فَالْقَوْلُ حِينَئذٍ لِلْمَوْهُوب .

قَوْلُهُ : (وَصَدَقَ وَاهِبٌ فِيهِ) أَيْ : فِي الثَّوَابِ ، أَيْ : فِي قَصْدِه وَإِرَادَتِه ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْوَاهِبَ مُصَدَّقٌ فِي إِرَادَةِ الثَّـوَابِ فِي حَالَتَيْنِ ، أَيْ : فِي حَالَة شَهَادَةِ الْعُـرْف لَهُ ، وَفِي حَال عَدَمِ شَهَادَتِه لَـهُ أَوْ عَلَيْه [ق/ ٧٢٢] ، وَعَلَيْه لاَ يُصَدَّقُ مُسْـتَهْلَلٌ شَهَادَتَهُ عَلَيْه ، وَهَلْ يَحْلفُ الْوَاهِبُ فِـي الْحَالَتَيْنِ الأُولَتَيْن بِنَاءً عَلَى أَنَّ شَاهِدَ الْعُرْف بِمَنْزِلَـة الشَّاهِد الْوَاحِد أَوْ إِنَّمَا يَحْلفُ فِي الثَّانِيَـة مِنْهَا فَقَطْ وَهِيَ إِذَا لَمْ يَشْـهَدْ لَـهُ أَوْ عَلَيْه بِنَاءً عَلَـي أَنَّ شَاهِدَ الْعُـرْف بِمَنْزِلَة شَـاهِدَيْنِ فِي ذَلكَ؟ قَوْلاَن ، أَشَـارَ إِلَيْهِـمَا الشَّيْخُ خَلِيلٍ بِقَـوْلِه : (وَهَلْ يَحْلفُ [أَوْ][٣] إِنْ أُشْكِلَ تَأْوِيلاَن)[٤] انْتَهَى .

وَالْعُرْفُ :غَلَبَتْ مَعْنَى عَلَي جَمِيعِ الْبِلاَدِ أَوْ بَعْضِهَا، أَوْ يُقَالُ الْعُرْفُ مَا قَبِلَتْهُ الْعُقُولُ وَتَلَقَّتْهُ الطِّبَاعُ بِالْقَبُولِ ، كَمَا فِي نَوَازِل بَعْضِ أَئِمَّتنَا انْتَهَى .

وَهَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا يَتَـمَشَّى حَيْثُ كَـانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ غَنِيًّا ، وَأَمَّـا إِنْ كَانَ فَقِـيرًا

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

(٢) حاشية الخرشي (٧/ ١١٧ـ ١١٨) .

(٣) في الأصل : و .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ « الْمَدَوَّنَة » : وَمَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لِثَوَابٍ كَصِلَتِكَ لِفَقِيرِهِمْ وَأَنْتَ غَنِيٌّ فَلاَ ثَوَابَ لَكَ فِيهَا وَلاَ تُصَدَّقُ أَنَّكَ أَرَدْتَهُ . . . إِلَخْ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠١) [٧٢] سُؤَالٌ : عَنْ صَبِيٍّ اخْتُتِنَ وَحُوِّلَ بِعَبْدٍ صَغِيرٍ ، وَتَرَكَهُ الْأَبُ لَهُ لِجَرْيِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ ، وَلَهُ أَوْلاَدٌ غَيْرُهُ لَمْ يَهَبْهُمْ شَيْئًا ، مَا الْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْهِبَةِ ، هَلْ هِيَ مَكْرُوهَةٌ أَمْ لاَ ؟ مَاضِيَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِ « الرِّسَالَة »(١) : وَ [يُكْرَهُ](٢) أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ لِبَعْضِ أَوْلاَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ ، وَأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذَلِكَ وَاسِعٌ انْتَهَى .

قَوْلُهُ : كُلَّهُ أَوْجُلَّهُ عَلَي الْمَشْهُورِ كَمَا فِي التَّتَائِيِّ .

قَوْلُهُ : وَأَمَّا الشَّيْءُ ، أَيْ : الْيَسِيرُ مِنْهُ فَذَلِكَ وَاسِعٌ ، أَيْ : جَائِزٌ كَمَا فِي التَّتَائِيِّ أَيْضًا .

وَفِي الْقَلْشَانِيِّ عِنْدَ قَوْلِ « الرِّسَالَة » : وَيُكْرَهُ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ. مَا نَصُّهُ : فَإِنْ وَقَعَ أُجِيزَ فَلاَ يُرَدُّ بِقَضَاءٍ .

وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : أَنَّهُ يُرَدُّ فِي حَيَاتِهِ ، وَمَمَاتِهِ قَالَ مَالِكٌ [ ](٣) قُضِيَ بِرَدِّهِ فِي الْمَدِينَةِ ، وَقَالَ أُصْبَغُ : إِذَا حِيزَ عَنْهُ جَازَ عَلَى كُلِّهِ ، وَقَدْ اجْتَمَعَ أَمْرُ الْقُضَاةِ وَالْفُقَهَاءِ عَلَى هَذَا انْتَهَى .

وَقَالَ أَيْضًا عِنْدَ قَوْلِ « الرِّسَالَة » (٤): وَأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذَلِكَ وَاسِعٌ مَا نَصُّهُ : قَالَ فِي « النَّوَادِرِ » : وَقَدْ فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ ، وَقَالَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَعُثْمَانُ بْنُ

---

(١) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٠) .

(٢) في الأصل : كره .

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل .

(٤) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٠) .

عفَّانَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وَعَمِلَ بِهِ النَّاسُ انْتَهَى .

وَلاَ يُفْتَقَرُ لِحِيَازَةٍ كَمَا فِي كِتَابِ « الْبَيَانِ وَالتَّقْرِيبِ » ، وَنَصُّهُ : مَنْ تَصَدَّقَ أَوْ وَهَبَ شَيْئًا لِوَلَدِهِ مِنْ أَصْلٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ عِنْدَ اخْتِتَانِهِ أَوْ عِنْدَ خَتْمِهِ الْقُرْآنَ فَذَلِكَ جَائِزٌ لاَ يَحْتَاجُ لِحِيَازَةٍ انْتَهَى .

نَقَلْتُ هَذَا مِنْ خَطِّ شَيْخِنَا بَرَّدَ اللهُ تَعَالَى ضَرِيحَهُ وَقَدَّسَ رُوحَهُ آمِينَ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٢) [٧٣] سُؤَالٌ : عَنْ أُمٍّ وَهَبَتْ عَبْدَيْنِ لاِبْنِهَا الصَّغِيرِ الْمُهْمَلِ السَّاكِنِ مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا إِذْ لاَ مَسْكَنَ لَهُ عِنْدَ غَيْرِهَا وَلاَ حَاضِنَ لَهُ سِوَاهَا ، وَالْعَبْدَانِ يَخْدِمَانِهَا مَعًا إِلَى أَنْ مَاتَتِ الأُمُّ ، هَلْ هَذِهِ الْهِبَةُ بَاطِلَةٌ كَمَا قَالَ ذَلِكَ بَعْضُ الطَّلَبَةِ وَاسْتَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ « الْمُدَوَّنَةِ » [1]: وَلاَ تَكُونُ الأُمُّ حَائِزَةً لِمَا وَهَبَتْ أَوْ تَصَدَّقَتْ بِهِ عَلَى بَنِيهَا الصِّغَارِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً ، أَوْ هِيَ صَحِيحَةٌ لأَنَّهَا مَحْجُورَةٌ بِالْقُوَّةِ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْمُتَوَاهِبِينَ إِذَا كَانَا زَوْجَيْنِ أَوْ وَلَدٌ مَعَ وَالِدِهِ ، أَوْ سَيِّدٌ مَعَ أُمِّ وَلَدِهِ وَكَانَ الشَّيْءُ الْمَوْهُوبُ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ الَّذِي هُمَا بِهِ كَأَمَةِ الْخِدْمَةِ وَعَبْدِهَا ، وَالْغِطَاءِ وَالْوِطَاءِ وَالثِّيَابِ وَفَرْشِ الْبَنْتِ وَأَوَانِيهِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَحَوْزُهُ يَكُونُ بِالإِشْهَادِ عَلَى الْهِبَةِ وَاسْتِعْمَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْفَعِ الْوَاهِبُ يَدَهُ عَنْهُ إِلَى حُصُولِ الْمَانِعِ لِلضَّرُورَةِ ، إِذْ غَيْرُ ذَلِكَ تَكَلُّفٌ ، وَالتَّكَلُّفُ لاَ تُوجِبُهُ الشَّرِيعَةُ الَّتِي قَالَ صَاحِبُهَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا »[2] وَبَنَى الْعُلَمَاءُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ قَاعِدَةً وَهِيَ الْمَشَقَّةُ تُجْلِبُ التَّسْيِيرَ ، وَمِنْ فُرُوعِهَا مَا نَقَلَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ بِقَوْلِهِ [3] : وَأَمَّا الْخَادِمُ وَمَتَاعُ الْبَيْتِ يَهِبُهُ أَحَدُهُمَا

(١) انظر : « التاج والإكليل (٦/ ٢٦) .

(٢) تقدم .

(٣) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٥) .

لِلآخَرِ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لاَزِمٌ انْتَهَى .

الْقَلْشَانِيُ عَلَيْه : سَمِعَ أَشْهَبُ فِي امْرَأَة نَحلَتْ ابْنًا لَهَا صَغِيرًا غُلاَمًا ، وَابْنَهَا مَعَهَا ، وَلِلابْنِ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ فَلَمْ يَحزْهُ الأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ حَتَّى مَاتَتْ أَلاَ ترى ذَلكَ حَوْزًا ؟ قَالَ مَالكٌ : ذَلكَ يَخْتَلفُ أَمَّا الْغُلاَمُ الَّذي هُوَ للخَرَاجِ فَإِنِّي لاَ أَرَى ذَلكَ للصَّبِيِّ حَـوزًا ، وَأَمَّا للْغُلاَمِ الَّذِي هُوَ للْخدْمَـة يَخْدمُهُ وَيَخْتَلفُ مَـعَهُ وَيَقُومُ فِي حَوائجه وَهُوَ فِي ذَلكَ مَعَ أُمِّه ، فَإِنِّي أَرَاهُ حَوْزًا وَأَرَاهُ جَائزًا ، وَإِنَّمَا ذَلكَ عنْدى بمَنْزِلَة الرَّجُلِ يَنْـحَلُ وَلَدَهُ الْغُلاَمَ ، وَيَـكُونُ مَعَـهُ بِخْـدمَـهُ وَيَخْتَلفُ مَـعَـهُ إِلَى الْمكتب، وَهُوَ فِي ذَلكَ مَعَ أَبِيه فَيَكُونُ لَهُ حَوْزًا انْتَهَى ، وَإِلَيْه الإِشَارَةُ أَيضًا بقَوْل « التَّوْضيحِ » : عَنْ الإِمَامِ مَالك فِي امْرَأَة وَهَبَتْ ابْنًا لَهَـا صَغيرًا عَبْدًا وَلَمْ يَحُزْهُ أَبٌ وَلاَ وَصِيٌّ ، وَكَانَ يَخْدمُهُ وَيَخْتَلفُ مَـعَهُ فِي حَوَائجه : أَنَّ ذَلكَ حَوْزٌ تَامٌّ . وَكَذَلكَ لَوْ وَهَبَ الْأَبُ لابْنه الْغُـلاَمِ وَهُوَ مَعَ أَبِيه لَكَانَ اخْـتلاَفُهُ مَعَـهُ وَحَوْزُهُ لَهُ حَوْزًا تَامًّا ، وَإِنْ كَانَ يَخْدمُ أَبَاهُ مَعَهُ انْتَهَى .

وَإِلَيْه الإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ : الْبَاجِي : وَأَمَّا مَا يُسْتَعْمَلُ مُنْفَردًا فَسَمِعَ أَشْهَبُ نحْلَةَ الأمِّ ابْنهَا الصَّـغيرِ عَبْدَ خرَاجٍ ، وَمَـاتَتْ قَبْلَ حَوْزِ الْأَبِ لَهُ بَاطلَةٌ ، وَلَوْ كَانَ عَـبْدُ خدْمَة يَخْـتَلفُ مَعَهُ وَيُقَـدَّمُ فِي حَوَائجه كَانَ حَـوزًا ، وَكَذَا نحْلَةُ الأَبِ إِيَّاهُ اخْتلاَفُهُ مَعَهُ وَخدْمَتُهُ حَوْزٌ ، وَإِنْ خَدَمَ الأَبُ مَعَ الْغُلاَمِ إِلَي مَوْتِ الأَبِ إِلَى أَنْ قَالَ : فَلَمْ يُرَاعَ فِي السَّمَاعِ كَوْنَ الْعَبْدِ مَعَ الأُمِّ فِي مَنْزِلٍ وَاحدٍ .

وَرَأَى أَنَّ الصَّبِيَّ هُوَ الْحَـائزُ لَهُ بِأَخْذ أُمِّه إِيَّاهُ انْتَهَى مُـرَادُنَا منْهُ ، وَنَحْوُهُ فِي «التُّحفَة » عَنَ ابْنِ الْحَـاجب أَشَارَ إِلَيْهَا صَاحبُهَا بقَـوْله : وَأَمَّا غُلاَمُ الْكرَاء يَأْخُذُ صَاحـبَهُ كرَاءَهُ فَـلَيْسَ بحَوْزٍ ، وَإِنْ كَانَ غُـلاَمُ الْخدْمَـة يَخْدمُ الأَبَ وَالْابْنَ ، أَوْ يَخْدمُ الأُمَّ وَالابْنَ حَـتَّى مَاتَا وَلَمْ يَحُزْهُ الابْنُ عَنْهُـمَا ، فَقَـالَ الْبَاجِيُّ : خدْمَـتُهُ للابْنِ وَتَصرُّفُـهُ فِي حَوَائجه حَوْزٌ ، وَإِنْ خَدَمَ الأَبَ أَوْ الأُمَّ إِلَي أَنْ مَـاتَا ، انْتَهى

وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٣) [٧٤] سُؤَالٌ : عَنْ صَبِيٍّ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِبَقَرَةٍ وَتَنَاسَلَتْ عِنْدَهُ ، وَتَصَدَّقَتْ وَالِدَتُهُ فِيهَا وَفِي نَسْلِهَا بِالْعَطَاءِ لِغَيْرِهِ بِحَضْرَتِهِ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَبَعْدَهُ ، وَلَمْ يُنَازِعْهَا فِي ذَلِكَ سِوَى أَنَّهُ يَقُولُ النَّاسُ : إِنَّهُ غَيْرُ رَاضٍ بِذَلِكَ ، وَأَنَّ الْبَقَرَةَ وَنَسْلَهَا مِلْكُهُ حَتَّى تُوُفِّيَتْ أُمُّهُ رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهَا وَتَكَلَّمَ فِيمَا بَقِيَ مِنْ نَسْلِهَا مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ تَصَرُّفَهَا ذَلِكَ لاَ يُوهِنُ حُجَّتَهُ وَلاَ يَقْطَعُ دَعْوَاهُ ، وَلاَ يَنْقُلُ مِلْكَهُ عَنْ الْبَقَرَةِ وَنَسْلِهَا وَحِينَئِذٍ فَلَهُ أَخْذُ مَا بَقِيَ مِنْ النَّسْلِ كَانَ بِأَيِّ يَدٍ وَيَرْجِعُ فِي تُرَاثِ الأُمِّ بِمَا فَوَّتَتْ مِنْ مَالِهِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ خَفَاءَ فِيهِ . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٤) [٧٥] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَةٍ وَهَبَتْ لابْنَتِهَا هِبَةً وَتَزَوَّجَ زَوْجٌ بِالابْنَةِ لأَجْلِ الْهِبَةِ هَلْ لَهَا اعْتِصَارُهَا مِنْهَا بَعْدَ النِّكَاحِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ لأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ مُفَوِّتَاتِ الاعْتِصَارِ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَلَمْ يَنْكِحْ [أَوْ][1] يُدَايِنْ لَهَا قَالَ) [2] .

« طخ » : وَإِنْ دِينَ الابْنُ أَوْ تَزَوَّجَ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ الْبِنْتُ لأَجْلِ الْهِبَةِ امْتَنَعَ الاعْتِصَارُ انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٥) [٧٦] سُؤَالٌ : عَنْ مَوَانِعِ الاعْتِصَارِ ؟

قَالَ « ق » عَنْ « الذَّخِيرَةِ » [3] لَيْسَ لِلْوَالِدِ الاعْتِصَارُ فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ صُورَةً فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ : إِذَا تَزَوَّجَ الْوَلَدُ ، أَوْ اسْتَدَانَ ، أَوْ مَرِضَ الْوَالِدُ ، أَوْ الْوَلَدُ أَوْ

---

(١) فى الأصل : ولم .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

(٣) الذخيرة (٦/ ٢٦٧) .

وَهَبَهَا لِصِلَةِ الرَّحِمِ ، أَوْ لِقَرَابَةٍ ، أَوْ قَالَ : هِبَةٌ لِلَّهِ ، أَوْ لِوَجْهِ اللهِ تَعَالَي ، أَوْ لِطَلَبِهِ الأَجْرَ ، أَوْ كَانَتْ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا الابْنُ ، أَوْ يُرِيدُ بِهَا الصِّلَةَ أَوْ تَغَيَّرَتْ .

وَلِلإِعْتِصَارِ شُرُوطٌ : أَنْ تَكُونَ الْهِبَةُ قَائِمَةٌ ، وَلَمْ يَحْدُثُ فِيهَا عَيْبٌ ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لِغَرِيمٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ ، وَالْوَاهِبُ أَبٌ أَوْ أُمٌّ ، وَفِي الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ خِلاَفٌ ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ غَيْرُ فَقِيرٍ فَلاَ تَعْتَصِرُ الْأُمُّ بِفَرِيمِ الْابْنِ النَّاس لاَ يَقُولُ فِي عَقْدِ الْهِبَةِ : لِوَجْهِ اللهِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (إِلاَّ فِيمَا أُرِيدَ [ق / ٧٢٣] بِهِ الْآخِرَةَ كَصَدَقَةٍ بِلاَ شَرْطٍ إِنْ لَمْ تَفُتْ لاَ بِحَوَالَةِ سُوقٍ ، بَلْ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ وَلَمْ يَنْكَحْ [أَوْ][1] يُدَايِنُ [لَهَا] [2] أَوْ يَطَأُ ثَيِّبًا أَوْ بِمَرَضٍ كَوَاهِبٍ إِلاَّ أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، أَوْ يَزُولُ الْعَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ)[3] انْتَهَى .

قَوْلُهُ : (فِيمَا أُرِيدَ فِيهِ الْآخِرَةَ) أَيْ : أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا أَرَادَ بِهَا الْوَاهِبُ وَجْهَ اللهِ تَعَالَى أَوْ ثَوَابَ الآخِرَةِ صَارَتْ صَدَقَةً وَهِيَ لاَ تُقْتَصَرُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ بِهَا صِلَةَ الرَّحِمِ . كَمَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا مُحْتَاجًا أَوْ كَبِيرًا بَائِنًا عَنْ أَبِيهِ وَكَذَلِكَ لاَ اعْتِصَارَ لِلْوَالِدِ فِي الْهِبَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى عَدَمَ الاعْتِصَارِ كَمَا قَالَهُ (ح) فِي «الْتِزَامَاتِه) ، وَكَلاَمِ (مخ)[4] فِيهِ حَذْفٌ كَمَا نَقَلَهُ الْحَاجُّ الْحَسَنِ بِالدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : (كَصَدَقَةٍ بِلاَ شَرْطٍ) أَيْ : لاَ اعْتِصَارَ لِلْوَالِدِ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا أَوْ يَقْتَصِرَهَا ، فَلَوْ شَرَطَ الرُّجُوعَ فِي صَدَقَتِهِ كَانَ لَهُ شَرْطُهُ ، قَوْلُهُ : إِذْ لَمْ تَفُتْ ، أَيْ : بِبَيْعٍ ،أَوْ غَصْبٍ ،أَوْ عِتْقٍ،

---

(١) فى الأصل : ولم .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

(٤) انظر : « حاشية الخرشي » (٧/ ١١٤) .

أَوْ تَدْبِيرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

قَوْلُهُ : (لاَ بِحَوَالَةِ سَوْقٍ) أَيْ : عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَلِذَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : تَغَيُّرُ الأَسْوَاقِ لَغْوٌ . قَوْلُهُ : (بَلْ بِزَيْدٍ) أَيْ : لاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مَعْنَوِيَّةً كَتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ لَهَا بَالٌ ، أَوْ حسية كَكِبَرِ الصَّغِيرِ وَسَمْنِ الْهَزِيلِ ، وَانْظُرْ هَلْ سَمْنُ الْهَزِيلِ يَجْرِي فِي الدَّوَابِّ وَالرَّقِيقِ أَوْ فِي الدَّوَابِّ فَقَطْ ؟ .

قَوْلُهُ : (أَوْ نَقْصٌ) أَيْ : لاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ النَّقْصُ حِسِّيًّا بِهَرَعٍ ، أَوْ مَعْنَوِيًّا كَنِسْيَانِ صَنْعَةٍ ، وَيَدْخُلُ فِي النَّقْصِ الْحَمْلُ ، وَتَزْوِيجُ الأَمَةِ ، وَضَرْبِ الْعَيْنِ [ ] [١] إِذْ لاَ تَخْلُو عَنْ نَقْصٍ .

قَوْلُهُ : وَلَمْ يَنْكِحْ ، أَيْ : لَمْ يَتَزَوَّجْ الْمَوْهُوبُ لَهُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى لأَجْلِ الْهِبَةِ. قَوْلُهُ : (أَوْ يُدَايِنُ) أَيْ : لأَجْلِ الْهِبَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْنِيَ كُلُّ مَنْ يَنْكِحْ أَوْ يُدَايِنُ لِلْمَجْهُولِ لِيُقَيِّدَ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِقَصْدِ الْمُنْكِحِ أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ الَّذِي دَايَنَهُ وَأَمَّا قَصْدُهُ هُوَ فَلَغْوٌ .

قَوْلُهُ : (أَوْ يَطَأُ ثَيِّبًا) أَيْ الْوَلَدُ وَهُوَ بَالِغٌ ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَإِنَّمَا يُفِيدُ الاعْتِصَارُ اقْتِضَاءَ ضَمِّهَا إِذَا كَانَتْ بِكْرًا .

قَوْلُهُ : (أَوْ عَرَضٌ) أَيْ : مَوْهُوبٌ لَهُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ وَرَثَتِهِ بِالْهِبَةِ .

قَوْلُهُ : (كَوَاهِبٍ) أَيْ : لأَنَّ اعْتِصَارَهُ لَهَا لِغَيْرِهِ .

قَوْلُهُ : (إِلاَّ أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الأَحْوَالِ) أَيْ : الْمَانِعَةِ مِنْ الاعْتِصَارِ ، وَهِيَ النِّكَاحُ ، وَالدَّيْنُ ، وَمَرَضُ الْمَوْهُوبِ، لَهُ فَلَهُ الاعْتِصَارُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ، وَوُجُودُهَا لَيْسَ مَانِعًا مِنْ الاعْتِصَارِ .

قَوْلُهُ : (إِلاَّ أَنْ يَزُولَ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ) أَيْ : الْحَاصِلُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالْوَاهِبْ بَعْدَ الْهِبَةِ فَيَعُودُ الاعْتِصَارُ حِينَئِذٍ ، وَأَمَّا النِّكَاحُ وَالْمُدَايَنَةُ إِذَا زَالاَ فَلاَ

(١) كلمة لم أتبينها بالأصل .

يَعُودُ الاعْتِصَارُ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٦) [٧٧] سُؤَالٌ : عَنْ أُمٍّ وَهَبَتْ لابْنِهَا أَمَةً بِحَضْرَةِ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ أَعْمَرَهَا عَلَيْهَا بِمَجْلِسِ الْهِبَةِ بِحَضْرَةِ الْبَيِّنَةِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضًا ، وَاسْتَمَرَّ الْحَالُ عَلَي ذَلِكَ حَتَّى صَارَتْ الْوَاهِبَةُ إِلَى رَحْمَةٍ ، رَبُّهَا مَا الْحُكْمُ فِى تِلْكَ الْهِبَةِ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا بَاطِلَةٌ لِعَدَمِ حَوْزِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِيَّاهَا الْحَوْزَ الْمُعْتَبَرَ شَرْعًا ، وَتَرْجِعُ تُرَاثًا عَنْ الْوَاهِبَةِ ، قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَلاَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ بِأَنْ آجَرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا) [١] .

مخ : [٢] وَالْمَعْنَى أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا حَازَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَتْ إِلَى وَاهِبِهَا بِقُرْبِ الْحَوْزِ ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِأَنْ أَجرله الْمَوْهُوبُ لَهُ الْهِبَةَ أَيْ لِوَاهِبِهَا أَوْ أَرْفَقَهُ بِهَا أَيْ أَرْفَقَ الْمَوهُوبُ لَهُ الْوَاهِبَ بِالْهِبَةِ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ أَيْضًا ، وَالإِرْفَاقُ هُوَ الْعُمْرَي ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

قُلْتُ : وَأَحْرَى فِي الْبُطْلاَنِ إِنْ أَعْمَرَهَا عَلَيْهِ قَبْلَ حَوْزِهِ لَهَا ، وَحِينَئِذٍ فَالنَّصُّ عَلَي بُطْلاَنِ الْهِبَةِ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَلاَ إِنْ بَقِيتْ عِنْدَهُ) .

« عج » : وَالمَعْنَى أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا بَقِيَتْ عِنْدَ وَاهِبِهَا إِلَي أَنْ أَفْلَسَ ، أَوْ إِلَى أَنْ مَاتَ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ لِفَوَاتِ الْحَوْزِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ مِلْكِهَا ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَفِي « ق » [٣]عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَلاَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِقُرْبٍ) إِلَخْ ، مَا نَصُّهُ : ابْنُ الْمَوَّازِ : إِذَا مَاتَ الْمُعْطِي فَلاَ يَضُرُّ ذَلِكَ ، وَلِوَرَثَتِهِ الْقِيَامُ بِطَلَبِهَا ، وَلَوْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَ الْحَوْزِ لِلْعَطِيَّةِ تَبْطُلُ انْتَهَى .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٢) حاشية الخرشي (٧/ ١٠٩) .

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٢٥) .

وَآخرُ كَلاَمِه هُوَ الشَّاهِدُ عِنْدَنَا عَلَى بُطْلاَنِ الْهِبَةِ انْتَهَي وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٧) [٧٨] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ صَدَاقَ ابْنَتِه الرَّشِيدَةِ لِزَوْجِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ هَلْ الْهِبَةُ صَحِيحَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي « نَوَازِلِ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ ابْنِ الْهَاشِمِ » وَنَصُّهُ : مَسْأَلَةٌ : كُلُّ مَنْ وَهَبَ شَيْئًا مِنْ مَالِ غَيْرِه قَدْ حَصَلَ فِي يَدِه فَهُوَ ضَامِنٌ مُتَعَدٍّ ، وَكُلُّ مَنْ وَهَبَ شَيْئًا مِنْ مَالِ غَيْرِه لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِه لَمْ يَلْزَمْهُ مِنْهُ شَيْءٌ ، كَمَنْ وَهَبَ صَدَاقَ ابْنَتِه الَّذِي لَهَا عَلَي زَوْجِهَا فَلاَ يَضْمَنْهُ الأَبُ إِذَا لَمْ يَهَبْ شَيْئًا حَصَلَ فِي يَدِه ، وَكَمُكْرِي الدَّارِ يَهَبُ الْمُكْتَرِي الْهَادِمِ مِنْ قِيمَةِ الْهَدْمِ ، وَكَالسَّارِقِ يُبْرِئُ الْمَسْرُوقَ مِنَ السَّرِقَةِ ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ الْعَبْدُ لاَ يَضْمَنُ [ ][1] لأَنَّهُ فِي الْجَمِيعِ وَهَبَ مَا لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

أُنْظُرْ أَبَا الْحَسَنِ فِي كِتَابِ الاسْتِحْقَاقِ مِنْ «الْمُدَوَّنَةِ» مِنْ الْمَسْأَلَتَيْنِ الأَخِيرَتَيْنِ. قَالَ الْفَقِيهُ الْمَذْكُورُ مَا نَصُّهُ: قَوْلُهُ: كَمَنْ وَهَبَ صَدَاقَ ابْنَتِه . . . إِلَخْ ، هَذَا وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً ، وَإِنْ كانت سَفِيهَةً فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَي إِبِيهَا إِنْ أُعْدِمَ زَوْجُهَا ، قَالَهُ فِي « مُفِيدِ الْحُكَّامِ»، قَالَ: وَلاَ يَرْجِعُ بِه الزَّوْجُ عَلَى الأَبِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ ضَمِنَ لَهُ دَرْكَ ذَلِكَ ، انْتَهَى كَلاَمُهُ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٠٨) [٧٩] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَي شَخْصٍ بِشَيْءٍ عَلَي أَنَّهُ لاَ يَتَصَرَّفُ فِيه بِمُعَاوَضَةٍ وَلاَ تَبَرُّعٍ ، وَإِنَّمَا يَمْسِكُهُ عَلَي نَفْسِه مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا خَمْسَةُ أَقْوَالٍ فَفِي « عج » قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْهِبَةِ : (وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يَنْقُلُ)[2] مَا نَصُّهُ : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَاخْتُلِفَ فِيمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ هِبَةً أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْه عَلَى أَنْ لاَ يَبِيعَ وَلاَ يَهَبَ إِلَى خَمْسَةِ أَقْوَالٍ، إِلَي أَنْ قَالَ: الرَّابِعُ : إِنَّ الشَّرْطَ عَامِلٌ وَالْهِبَةَ مَاضِيَةٌ ، فَتَكُونُ

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .
(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٣) .

الصَّدَقَةُ بِيَدِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْحَبْسِ لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ حَتَّى يَمُوتَ فَإِذَا مَاتَ وَرِثَتْ عَنْهُ عَلَي سَبِيلِ الْمِيرَاثِ وَهُوَ قَوْلُ عِيسَى فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَقَوْلُ مُطْرَفٍ ، وَهُوَ أَظْهَرُ الأَقْوَالِ وَأَوْلاَهَا بِالصَّوَابِ .

قُلْتُ : وَقَدْ ذَكَرَ الأَقْوَالَ الْخَمْسَةَ الْعلاَّمَةُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بكْرِ ابْنِ الْهَاشِمِ فِى « نَوَازِلِه » بِقَوْلِه : الْهِبَةُ بِشَرْطِ التَّحْجِيرِ فِيهَا اخْتِلاَفٌ، وَالَّذِي فِي « الْمُدَوَّنَةِ » : أَنَّ ذَلِكَ يُبْطِلُ الْهِبَةَ ، وَقِيلَ : الْوَاهِبُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ الْهِبَةَ أَوْ يَتْرُكَ .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : بُطْلاَنُ الشَّرْطِ وَالهِبَةِ جَائِزَةٌ .

الرَّابِعُ : إِعْمَالُ الشَّرْطِ وَالْمِيرَاثَ .

الْخَامِسُ : مِثْلُهُ إِلاَّ إِنْ مَاتَ الْمُحَبَسُ عَلَيْهِ رَجَعَتْ لِلْمُحْبِسِ أَوْ وَارِثِهِ انْتَهَى أُنْظُرِ فِي نَوَازِلِ الْحَبْسِ مِنْ نَوَازِلِهِ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٠٩) [٨٠] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَة وَهَبَتْ غَلَّةَ عَقَار وَعَبِيد وبَقَرَات لاِبْنَتِهَا وَقَالَتْ : إِنْ مَاتَتْ الابْنَةُ فتلْكَ الْغَلَّةُ لعقب الابْنَة وعَقب عَقبهَا حَتَّى يَنْقَرِضَ آخِرُ الْعَقِب ، وَجَعَلَتْ للابْنَة ولعقبهَا الْبَيْعَ إِنْ احْتَاجُوا ، وَالتَّصرُّفُ فِي ذَلِكَ بِمَا شَاءُوا ثُمَّ اعْتَصَرَتْ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ ابْنَتِهَا ، مَا الْحُكْمُ فِي هَذَا الاعْتِصَارِ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ هِبَةَ الْمَنْفَعَةِ كَهِبَةِ الذَّاتِ إِلاَّ فِي تَمْلِيكِ الرَّقَبَةِ لِقَوْلِ صَاحِبِ «الْمَنْهَجِ السَّالِك » ؛ وَأَمَّا هِبَةُ الْمَنَافِعِ كَالْعُمْرَى وَالإِخْدَامِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهَا كَهِبَةِ الأَعْيَانِ إِلاَّ فِي تَمْلِيكِ الرِّقَابِ انْتَهَى .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَرَفْتَ أَنَّ هَذِه الْهِبَةَ تَتَضَمَّنُ عُمْرَى مَنْفَعَةً مُعَقْبَةً ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ مَنْعُ وَبُطْلاَنُ الاعْتِصَارِ الْمَذْكُورِ ، إِذْ فِيه اعْتِصَارٌ مِنْ وَلَدِ الْوَلَدِ لأَنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا وَإِنْ كَانَ لاَ يَصِلُ إِلَيْهِ إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِ الْمُعَمَّرِ عَلَيْهِ أَوَّلاً ، وَالشَّاهِدُ عَلَى

هَذَا مَا فِي « الْمُوَطَّأ » : وَنَصُّهُ : مَالكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ [أَبِى][١] سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْـمَنَ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّـمَ قَالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْـرَى لَهُ وَلعَقبِه فَإِنَّهَا لِـلَّذي أُعْطِيهَا لاَ تَرْجِعُ للَّذي أَعْطَاهَا أَبَدًا »[٢] هَذَا آخِرُ الْـمَرْفُـوعِ ، ثُمَّ أَدْرَجَ أَبُو سَلَمَةَ مَـا نَصُّهُ : لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَـعَتْ [ق/ ٧٢٤] فيهِ الْمَوَارِيثُ .

وَمَعْنَي قَوْلِهِ : لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذي أَعْطَاهَا أَبَدًا . أَيْ :حَتَّى يَنْقَرِضَ الْعَقبُ، وَفِي رِوَايَةٍ بِلَفْظِ بِالسَّيِّـد عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : أَنَّهُ قَضَى فِيـمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلعَقـبه فَهِيَ لَهُ بِتلَةٌ لاَ يَجُوزُ للْمُعْطِي فِـيهَا شَرْطٌ وَلاَ تَنْوِيهٌ [٣]. انْظُرْ شَارِحَيِّ « الْمُـوَطَّأ » ابْنَ زَرْقُونَ ، وَسَيِّـدي مُحَـمَّدَ بْنَ عبق وَقَـالَ أَيْضًا : هَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّهَا لَهُ وَلعَـقبِه وَلاَ تَرْجِعُ لِلْمُعَمَّرِ حَتَّى يَنْقَـرِضَ الْعَقِبُ عِنْدَ مَالك ، وَعِنْدَ غَـيْـرِه لاَ تَرْجِعُ أَبَدًا ، وَيَشْـهَـدُ لذَلكَ أَيْضًـا مَا فِـي « التَّقْـيِـيـد » عَلَي «الْمُدَوَّنَة»، وَنَصُّـهُ وَرَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْـه وَسَلَّمَ قَالَ : مَنْ أَعْـمَرَ عُمْـرَي لَهُ وَلعَقبِـه فَإِنَّهَا للَّـذي يُعْطَاهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا . لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ .

قَالَ اللَّخْـمِيُّ : مَحَلُّ حَديـث جَابِرٍ ، أَيْ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِيـهَا الآنَ وَلاَ إِنْ مَاتَ ، لأَنَّ الَّذي بَاشَرَهُ بِـالْعَطِيَّة أَلْحَقَ مَنْ بَقِيَ منَ الْعَقبِ لأَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَنَافـعَهَا إِلَى آخِرِ الْعَقبِ قَرْنًا بَعْدَ قَرْنٍ ، فَإِذَا انْقَرَضُوا رَجَعَتْ انْتَهَى .

وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي كـتَاب الْهِبَة منْ « الْعُـتْبِيَّـة » وَنَصُّهُ قَالَ أَصْبَغ : سَـمعْتُ ابْنُ الْقَـاسِمِ يَسْئَل عَنْ رَجُلٍ أَعْـمَـرَ رَجُلاً دَارًا وَجَـعَلَهَا لِـوَلَدِه منْ بَعْدهِ هَلْ يَجُـوز

---

(١) فى الأصل : ابن أبى .

(٢) أخرجه مالك (١٤٤١) ومسلم (١٦٢٥) .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٢٥) .

لِلْمُعَمِّرِ أَنْ يَشْتَرِي الْعُمْرَي مِنْ رَبِّهَا حَتَّى يَكُونَ لَهُ أَصْلُهَا ؟

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : أَمَّا إِنْ جُعِلَتْ لِوَلَدِه مِنْ بَعْدِه فَلاَ يَجُوزُ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَشْتَرِيهَا لِأَنَّ الْأَبَ لَيْسَ يَبِيعُ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ وَلاَ يَعْرِفُ عَدَدَهُمْ ، وَأَمَّا الْمُعَمَّرُ فَهُوَ الذَّي يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيهَا مِنْ صَاحِبِهَا حَتَّى يكُونَ لَهُ أَصْلُهَا إِذَا لَمْ تكُنْ لِوَلَدِه مِنْ بَعْدِه ، فَإِنْ كَانَتْ لِوَلَدِه مِنْ بَعْدِه فَلاَ يَحِلُّ لَهُ شِرَاؤُهَا لِأَنَّهُ يَشْتَرِي حَقَّ قَوْمٍ آخَرِينَ وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُعَمَّرِ أَيْضًا أَنْ يَشْتَرِي حَقَّ الْمُعَمِّرِ وَحَدَهُ إِذَا كَانَتْ لِوَلَدِه مِنْ بَعْدِه ، وَإِنَّمَا يَشْتَرِي مَا يَمْلِكُ بِهِ الدَّارَ مِلْكًا تَامًّا حَتَّى يَبِيعَ وَيَهَبَ وَيَتَصَدَّقَ إِنْ شَاءَ .

وَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِي شَيْئًا فَإِذَا مَضَى خَرَجَتْ إِلَى قَوْمٍ آخَرِينَ وَلاَ يَسْتَطِيعُ فِيهِ بَيْعًا وَلاَ غَيْرَ ذَلِكَ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ انْتَهَى .

فَبَانَ لِنَاظِرِه أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْمُعَمِّرِ بِالْكَسْرِ اسْتِرْجَاعَ الْعُمْرَى الْمُعَقَّبَةَ مِنْ الْمُعَمَّرِ بِالْفَتْحِ بِعِوَضٍ، وَأَحْرَى بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا فِي ابْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ ، وَنَصُّهُ ؛ وَالْأَحْسَنُ مِنْ هَذَا كُلِّه أَنَّ الْهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ الَّتِي أُخْرِجَتْ مَخْرَجَ الصَّدَقَة لاَ رُجُوعَ فِيهَا لِأَحَدٍ ، وَإِذَا مَنَعَ شِرَاؤُهَا فَأَخْذَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ أَحْرَى انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَفِى « الْمُدَوَّنَة » أَنَّ الْحَبْسَ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الصَّدَقَةَ لَمْ يَعْتَصِرْ وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْهِبَةِ يَكُونُ سُكْنَى أَوْ عُمْرَى إِلَي مُدَّةٍ ، ثُمَّ مَرْجِعُهَا [ ][1] فَإِنَّهُ يَعْتَصِرُ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ : إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الصَّدَقَة لَمْ يَعْتَصِرْ .

ابْنُ يُونُسَ : قَالَ أَبُو مُحَمَّد : يُرِيدُ إِذَا حُبِسَ عَلَيْه وَعَلَى عَقِبِه لَمْ يَعْتَصِرْ مِنْ وَلَدِ الْوَالَدِ ، وَإِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ نُصُوصِ الْأَئِمَّة الدَّالَّة عَلَى مَنْعِ عَصْرَةِ الْعُمْرى

(١) طمس بالأصل .

الْمُعَقّبَة أَعْرَضْتُ عَنْ ذِكْرِهَا خَشْيَةَ الْإِطَالَة . انْتَهَى .

وأَمَّا سُؤَالُكُمْ عَنْ هَذه الْعُمْرَى هَلْ يَدْخُلُ فِيهَا سَنْلُ الْإِمَاء وَالْمُعَمّرَة لَمْ تَنُصُّ عَلَى ذَلكَ وإِنَّمَا نَصَّتْ عَلَى دُخُول نَسْلِ الْبَقَرَات أَوْ لاَ يَدْخُلُ فِيهَا نَسْلَ الْإِمَاء وَالْحَالَةُ كَذَلكَ ؟ فَجوَابُهُ مَا فِي كتَاب الْوَصَايَا الْأُوَلْ منْ « الْمُدَوَّنَة » ، وَنَصُّهُ ؛ وَالأَمَةُ الْمُوصَى بِخدْمَتِهَا لرَجُلٍ حَيَاتَهُ أَوْ أَجَلاً مُسَمًّى وَرَقَبَتُهَا لآخَرَ بَعْدَ الْخدْمَة إِذَا وُلدَتْ فِي الْخدْمَة فَولَدُهَا يَخْدمُ مَعَهَا ، وَكَذَلكَ وَلَدُ الْعَبْد الْمُخْدَمِ يولَدِ لَهُ مِنْ أُمَّته فِي الْخدْمَة وَنَفَقَةُ الْمُوصَي بِخدْمَته فِى الْخدْمَة عُلَى الْمُخْدَمِ .

قَالَ الْمشْدَالِيُّ فِي حَاشِيَته عَلَيْهَا : قَوْلُهُ : وَكَذَلكَ وَلَدُ الْعَبْد الْمُخْدَمِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ ظَاهِرُهُ سَوَاءٌ حَدَثَتْ بَعْدَ عَقْد الْخدْمَة أَوْ قَبْلَهَا، وَقَيَّدَهَا اللَّخْميُّ بِـ « بعْدَ»، وَأَمَّا « قَبْ » فَلاَ يَدْخُلُ، لَكنْ فِى « شى » منْ الْحَبْسِ : أَنَّهُ يَخْدمُ سَوَاءً كَانَ سَابِقًا أَوْ لاَحقًا .

قُلْتُ : وَنَصُّهُ : سَمعْتُ مَالكًا قَالَ : مَنْ أَعْمَرَ خَادمًا أَوْ عَبْدًا أَوَلاً مَالَ لَهُ ثُمَّ أَفَادَ مَالاً أَوْ وُلدَ لَهُ وَلَدٌ أَنَّ مَا وُلدَ للْأَمَة أَوْ كَانَ للْعَبْد منْ أَمَة يَملْكُهَا فَهُوَ عَلَى [ ][1] يَخْدمَان الْمُعَمّرَ حَيَاتَهُ ، وَمَا كَانَ منْ مَالٍ فَهُوَ مَوْقُوفٌ بِأَيْديهمَا يَأْكُلاَن منْهُ وَيكْتَسيَان منْهُ بالْمَعْرُوف ، وَلَيْسَ لِلْمُعَمّرِ انْتزَاعُهُ مَا عَاشَا ، فَإِنْ مَاتَا وَرثَهُ الَّذي يَمْلكُ الرَّقَبَةَ .

وَمَرَّ فِي مَسْأَلَة ابن رُشْد قَوْلُهُ : أَنَّ مَا وُلدَ للْأَمَة أَوْ للْعَبْد فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهمَا صَحِيحٌ لِحَدِيث : « كُلُّ ذَات رَحِمٍ » انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٠) [٨١] سُؤَالٌ : عَنْ مَنْ أَعْمَرَ مَاشيَةَ عَلَى شَخْصٍ ولَمْ تَخْرُجْ منْ يَده حَتَّى حَصَلَ لَهُ مَانعٌ منْ مَوْتٍ أَوْ غَيْره هَلْ تَبطُلُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي « الْمُدَوَّنَة » : عَنْ ابْنِ الْقَاسمِ : كُلُّ صَدَقَة أَوْ حَبْسٍ أَوْ

---
(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

نحلَة أَوْ عُمْرَى أَوْ عَطيَّـة أَوْ هبَة لغَيْرِ ثَوَاب فِي الصِّحَّـة بمَوْت الْمُعْطِي أَوْ يَفْلسُ أَوْ بمَرَضُ قَبْلَ حَوْزِ ذَلكَ فَهِي بَاطلَةٌ إلاَّ أَنْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ فَتُحَازُ عَنْهُ بَعْدَ ذَلكَ، وَيَقْضِي لِلْمُعْطَى بِالْقَبْضِ إِنْ مَنَعَهُ انْتَهَى مِنْ « ق »[1] وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١١) [٨٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَعْمَرَ نِيَاقًا عَلَي شَخْصٍ وَشَرَطَ أَيُّهُمَا مَاتَ فَالنِّيَاقُ ملْكٌ للْبَاقي منْهُمَا ، مَا الْحُكْمُ في ذَلكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِنْ قَالَ إِنْ متُّ أَنْتَ رَجعَ الْعَبْدُ إِلَي ، وَإِنْ متُّ أَنَا قَبْلَكَ كَانَ لَكَ فَإِنَّهُ يَمْضِي عَلَي مَا شَرَطَ وَكَانَتْ الْعَطِيَّةُ قَدْ تَضَمَّنَتْ عُمْرَى وَوَصِيَّةً، فَإِنْ مَاتَ الْمُعْطَي قَبْلَ حَوْزِهَا رُدَّتْ إِلَي الْمُعْطِي لِأَنَّهَا عُمْرَي وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَهُ كَانَتْ فِي ثُلُثِه قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي « الْعُتَبِيَّة » : وَسَوَاءٌ حِيزَتْ الْعَطِيَّةُ أَوْ لَمْ تحزْ لِأَنَّ الْوَصَايَا وَسَائِرَ مَا يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُث لاَ يَحْتَاجُ إِلَى حَوْزٍ .

قَالَ أُصْبُغُ : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَوِّلَهَا عَنْ حَالِهَا يُرِيدُ أَنَّهُ أَوْجَبَ الْوَصِيَّةَ كَالتَّدْبِيرِ انْتَهَى، مِنْ « الْتِزَامَاتِ » (ح) ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٢) [٨٣] سُؤَالٌ : عَنْ بَقَرَات أَعْمَرَتْهُنَّ امْرَأَةٌ عَلَي رَجُل وَمَاتَ ، ثُمَّ دَفَعَتْهُنَّ لرَجُلٍ آخَرَ وَمَاتَتْ وَمَاتَ الرَّجُلُ وَالْبَقَرَاتُ بِيَده فَادَّعَتْ وَرَثَتُهُ أَنَّ الْمَالكَةَ للْبَقَرَات وَهَبَتْهُنَّ للرَّجُلِ الْمَذْكُورِ ، وَادَّعَتْ وَرَثَتُهَا هِيَ أَنَّهَا أَعْمَرَتْهُنَّ عَلَيْه مَا الْحُكْمُ فِى ذَلكَ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ ثَبَتَتْ الْهِبَةُ أَوْ الْعُمْرَى بِالْبَيِّنَة فَالأَمْرُ وَاضحٌ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ مَا ذَكَرَ فَالْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَة مَا قَالَ الْحَافظُ بْنُ الأَعْمَشِ فِي « نَوَازِله » ، وَنَصُّهُ : وَأَمَّا مَسْأَلَةُ اخْتلاَف الْوَاهب وَالْمَوْهُوب لَهُ ، فإن قَالَ الْوَاهبُ : وَهَبْتُ لَهُ مَنْفَعتَهُ، وَقَالَ الْمَوْهُوبُ : رَأْسًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهب ، لِأَنَّهُ الأَصْلُ لكنَّهُ بيَمين إِنْ كَانَت الْهِبَةُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ ، وَإِلاَّ فَقَوْلُهُ بِلاَ يَمِينٍ ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ ابْنُ عَاصِمٍ

---

(١) انظر : « التاج والإكليل » (٦/ ٥٧) .

بِقَوْلِه[1] :

وَلِلْيَمِينِ أَيُّمَا إِعْمَالٍ فِيمَا يَكُونُ مِنْ دَعَاوِي الْمَالِ
إِلاَّ بِمَا عُدَّ مِنْ التَبَرُّعِ مَالَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعِ

انْتَهَى مِنْهُ بِلَفْظِه . وَقَالَ (ح) فِي « الْتِـزَامَاتِه » : وَمَنْ ادَّعَى عَلَي أَحَدٍ مِنْ النَّاسِ هِبَةً لِلَّه ،أَوْ صَدَقَـةً ،أَوْ عَطِيَّةً، أَوْ بِحْلَةً ،أَوْ عَارِيَةً إِلَى أَجَلٍ أَوْ سُكْنَى أَوْ عُمْرَى أَوْ حَبْسًا أَوْ إِخْدَامِ عَبْدٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِيَدِ الْمُدَّعِي عَلَيْه ، وَعَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِثْبَاتِ الْبَيِّنَةِ عَلَي دَعْـوَاهُ فَلاَ يَمِينَ عَلَي الْمُدَّعَى عَلَيْه إِذَا أَنْكَرَ ، وَإِنْ كَانَ أَخَوَيْنِ أَوْ خَلِيطَيْنِ بِأَيِّ خُلْطَةٍ كَانَتْ ،وَإِنْ كَانَتْ هَذِه الْأَشْيَاءَ بِيَدِ الْمُدَّعى بِمَا ذَكَرْنَا ، وَقَامَ صَاحِبُهَا يُرِيدُ أَخْذَهَا فَادَّعَي عَلَيْه الْمُدَّعِي بِمَا ذَكَرْنَاهُ وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَي عَلَيْه ذَلِكَ حَلَفَ وَأَخَـذَ مَتَاعَهُ اسْـتِحْسَانًـا ، وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَى بِمَتَـاعِه بِلاَ يَمِينٍ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ بِلَفْظِه وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٣) [٨٤] سُؤَالٌ : عَمَّـنْ وَهَبَا هِبَةً لِمَنْ يَرِثُهُ فِي مَرَضِـهِ الَّذِي مَاتَ مِنْهُ هَلْ هِيَ نَافِذَةٌ أَمْ لاَ؟

جَـوَابُهُ : [ق / ٧٢٥] : أَنَّهَـا غَـيْـرُ نَافِـذَة بَلْ هِيَ بَاطِلَةٌ ، فَـفِي بَاكُـورَةِ الْمَذْهَبِ: وَلاَ تَلْزَمُ هِبَـةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ حَـسَنٌ إِلاَّ بِالْحِيَازَة ، فَإِنْ مَـاتَ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيرَاثًا ،إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِـكَ فِي الْمَرَضِ الَّذِي مَاتَ مِنْهُ فَذَلِكَ نَافِذٌ مِنْ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ، انْتَهَى .

فَمَحَلُّ الشَّاهِدِ عَلَي بُـطْلاَنِهَا مَفْهُومُ قَوْلِهَا : إِنْ كَـانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٤) [٨٥] سُؤَالٌ : يُعْرَفُ مِنْ جَوَابُهُ . فَفِي الْجُزْءِ الثَّانِي وَالْخَامِسِ مِنْ

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (١/ ١٦٠) .

« الْمعْيَار » مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ ابنُ مَنْظُورٍ عَنْ رَجُلٍ أَمْتَعَتْهُ زَوجَتُهُ فِي مَرَضِهَا وَأَسْقَطَتْ عَنْهُ مَا انْتَفَعَ ، وَاسْتَقَلَّ بِه فِي أَمْلاكِهَا ، ثُمَّ تَوفَّتْ لَيْلَةَ إِشْهَادِهَا لَهُ عَلَي نَفْسِهَا بِذَلِكَ هَلْ يَصِحُّ هَذَا الإِمْتَاعُ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ أَنَّ إِسْقَاطَ الْمَرْأَةِ حَقَّهَا فِي مَرَضِهَا عَنْ زَوْجِهَا غَيْرُ لاَزِمٍ مِنْ غَيْرِ تَمَتُّعٍ ، وَفِيه قَوْلاَن : قِيلَ لَهَا وَلِورَثَتِهَا ذَلكَ بَعْدَ الْيَمِين إِنْ كَانَتْ هِيَ الطَّالِبَةُ مَا أَسْقَطَتْ وَأَنَّ سُكُوتَهَا لَمْ يَكُنْ إِسْقَاطًا ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَرثَةُ يَطْلُبُونَ ذَلكَ حَلَفُوا عَلَي عَدَمِ الْعِلْمِ أَنَّ الزَّوْجَةَ مَا أَسْقَطَتْ ، وَلا بُدَّ مِنْ حَلِفِهَا أَنَّهَا مَا أَخَذَتْ شَيْئًا فِي مُقَابَلَةِ اسْتغْلاَل مَا لَهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْحَالِفَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَرثَةُ حَلَفُوا عَلَي عَدَمِ الْعِلْمِ ، وَقَدَّرَ مَا اسْتَغَلَّ وَاسْتَحَقَّ طَلَبَهُ هَذَا قَوْلٌ وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَأَفْتَي ابْنُ لُبٍّ بِعَدَمِ صِحَّةِ الطَّلَبِ بَعْدَ الْمَوْت وَعَمِلَ بِه بَعْضُ الْقُضَاة، فَتَحصَّلُ فِي الْمَسْأَلَة قَوْلاَنِ ، وَعُمِلَ عَلَيْهِمَا ، فَلْيَجْتَهِدْ الْقَاضِي ، أَوْ يَصْلُحُ ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٥) [٨٦] سُؤَالٌ : عَنْ أَخَوَيْن تَصدَّقَ عَلَيْهِمَا بَعضَ الْمُغَافِرَة بِثَمَن فَرَسه فَنَتَجَتْ نِتَاجًا، وتَوفَّي أَحَدُ الأَخوَيْن وبَقِي الْآخَرُ يُحْيِي الصَّدَقَةَ بِرُقْيَاهُ خَيْلَ الْمُتَصَدِّق زَمَنَ الْوبَاء، ويَذْكُرُ الصَّدَقَةَ فِي مَحَافِلِ الْمُغَافِرَة ، ثُمَّ مَرِضَ الْمتَصدِّقُ وَجَاءَهُ الأَخُ الْحَيُّ ، وَدَفَعَ لَهُ نِصفَ الْفرَسِ وَأَفْشَى أَنَّهُ لِلْحَيِّ ، ثُم بَعْدَ ذَلكَ سَأَلَهُ الْحَيُّ هَلْ لِلْميِّت فيه نَصِيبٌ ؟ قَالَ : نَعمْ ، هَلْ قَوْلُهُ هَذَا يُفِيدُ شَيْئًا أَمْ لاَ ؟ لأَنَّ مَالَ الْمُغَافَرَة بَيْتُ مَال ، أَيَكُونُ أَحَقَّ بِه الْحَيُّ أَوْ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّت بِالسَّوِيَّةِ أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ مَا بِيَد مُسْتَغْرِق الذمَّة مِنْ الْمَال بَيْتُ مَال ، وَحِينَئذ فَحُكْمُ الْمَسْأَلَة مَا فِي نَازِلَة الْحَافظ ابْنِ الأَعْمَشِ الطَّوِيلَة الْمُنْفَرِدَة عَنْ نَوَازِله الْمَجْمُوعَة، وَنَصُّ الْمُرَاد مِنْهَا : إِنَّ اسْتبْدَادَ الآخذ لِمَال مُسْغْترِق الذِّمَّة لاَ حَرَجَ فِيه إِنْ كَانَ مُحْتَاجًا ، وَقَدْ عَلِمتُمْ حَالَ الزَّمَانِ وَأَهْلَهُ ، حَتَّى إِنَّ مِنْ الزَّاوِيَة مَنْ يَحِيفُ عَلَيْه

طَلَبُ ذَلِكَ لاضْطِرَارِهِ وَفَاقته، وَمِنْهُمْ مَنْ لاَ يَسْتَقِيمُ لَهُ الْمَعَاشُ إِلاَّ بِذَلِكَ ، لَكِنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَي الاضْطِرَارِ ، وَبِالْجُمْلَةِ فَجَمِيعُ الزَّاوِيَةِ الْيَوْمَ بِبِلاَدِنَا مُحْتَاجَةٌ ،لَكِنَّ مِنْهُمْ مَنْ هُوَ مُضْطَرٌّ ، وَمِنْهُمْ ذُو تَنَفُّسٍ مَعَ الاحْتِيَاجِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِمْ قَسْمُ ذَلِكَ وَلاَ صَدَقَتُهُ إِلاَّ إِذَا كَانُوا غَيْرَ مُحْتَاجِينَ إِلَيْهِ أَصْلاً أَمَّا مَعَ الاحْتِيَاجِ فَلاَ ، لَكِنَّ الأَفْضَلَ لَهُمْ مُوَاسَاةُ غَيْرِهِمْ عَلَي حَسَبِ اجْتِهَادِهِمْ انْتَهَى، وَفِي « نَوَازِلِهِ الْمَجْمُوعَةِ» نَاقِلاً عَنْ « كِتَابِ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ » مَا نَصُّهُ : أَنَّ الَّذِي حَصَلَ فِي يَدِهِ مَالٌ لاَ مَالِكَ لَهُ وَجَوَّزْنَا لَهُ الأَخْذَ وَأَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَاجَتِهِ لِفَقْرِهِ ، فَفِي قَدْرِ حَاجَتِهِ نَظَرَ ذَكَرْنَاهُ فِي « كِتَابِ أَسْرَارِ الزَّكَاةِ » ، فَقَدْ قَالَ قَوْمٌ : يَأْخُذُ كِفَايَةَ سِتَّةٍ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَي شِرَاءِ ضَيْعَةٍ وَتِجَارَةٍ يَكْتَسِبُ بِهَا لِعِيَالِهِ فَعَلَ ، وَهَذَا مَا اخْتَارَهُ الْمُحَاسِبِي انْتَهَى .

فَقَدْ اتَّضَحَ مِنْ هَذَا أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ الفَرَسِ الاسْتِبْدَادَ بِهِ دُونَ وَرَثَةِ الأَخِ الْمَالِكِ، انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٦) [٨٧] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَهَبَتْ لأُمِّهَا وَأَخِيهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهَا وَهُمَا غَنِيَّانِ وَلَمْ يَدْفَعَا لَهَا مُكَافَأَةً فِي ذَلِكَ حَتَّى مَاتَا ثُمَّ طَلَبَتْ الْمُكَافَأَةَ مِنْ مَتْرُوكِهَا هَلْ لَهَا ذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ رَيْبَ أَنَّهَا تُصَدَّقُ فِي إِرَادَتِهَا الْمُكَافَأَةَ مِنْهُمَا لِغِنَاهُمَا كَمَا فِي السُّؤَالِ ، فَفِي « الْمُدَوَّنَةِ » قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَا وَهَبْتَ لِقَرَابَتِكَ أَوْ ذِي رَحِمِكَ، وَعَلَى أَنَّكَ أَرَدْتَ الثَّوَابَ فَذَلِكَ فَإِنْ أَثَابَكَ ،وَإِلاَّ رَجَعْتَ فِي هِبَتِكَ انْتَهَى.

قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَصَدَقَ وَاهِبٌ فِيهِ) أَيْ: فِي إِرَادَةِ الثَّوَابِ (إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ)[١] انْتَهَى .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

إِذَا تَمَهَّدَ عِنْدَكُمْ تَصْدِيقُـهَا فِي ذَلِكَ فَيَجْرِي حِينَئِذٍ فِي الْمَسْـأَلَةِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ (مخ) [١] بِقَوْلِـهِ : وَإِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَـهُ قَبْلَ أَنْ يُثِيـبَ ، فَلِوَرَثَتِهِ مَـا كَانَ لَهُ انْتَـهَى، قُلْتُ : وَمَا كَـانَ لِوَرَثَتِهِ هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْـهِ بِقَوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (وَلَزِمَ وَاهِبُهَا لاَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقِيمَةَ إِلاَّ لِفَوْتٍ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ)[٢] فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمَوْهُوبُ لَهُ حِينَئِذٍ قِيمَةَ الْهِبَةِ يَوْمَ قَبْضِهَا انْتَهَى .

وَيَتَفَرَّعُ عَـنْ تَصْدِيقِهَا فِي إِرَادَاتِهَـا الثَّوَابَ أَنَّهَا تَأْخُذُ قِـيمَةَ مَا أَعْطَتْـهُمَا يَوْمَ قَبْضِهِـمَا لَهُ مِنْ مَتْرُوكِهِـمَا لِفَوَاتِ الْهِبَةِ كَمَـا بَلَغَنِي ذَلِكَ زِيَادَةً لِلْإِفَادَةِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَا فَقِيرَيْنِ فَلاَ تُصَدَّقَ فِي إِرَادَةِ الثَّـوَابِ حَيْثُ لَمْ تُشْتَرطْ ذَلِكَ فِي أَصْلِ الْهِبَةِ ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ أَنَّهَـا لاَ شَيْءَ لَهَا فِي مَتْرُوكِهِمَـا ، فَفِي « الْمُدَوَّنَةِ » : عَنْ ابْنِ الْقَـاسِمِ أَيْضًا : وَمَـا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لِثَـوَابٍ كَصِلَتِكَ لِفَـقِيـرِهِمْ وَأَنْتَ غَنِيٌّ ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ فَـقِيرٍ ، أَوْ فَـقِيرٍ لِفَـقِيـرٍ ، ثُمَّ يَدَّعِي أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ فَـلاَ يُصَدَّقُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ فِي أَهْلِ الْهِبَةِ انْتَهَى .

وَهَذَا مِنْ مُفْـرَدَاتِ مَفْهُومِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُـرْفٌ بِضِدِّهِ)[٣] انْتَهَى. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٧) [٨٨] سُؤَالٌ : عَنْ أَبٍ وَهَبَ عَبْـدِهِ وَكَافَّةَ مَا لِلعبد مِنْ عَـيْنٍ وَعَبِيدٍ وَعُرُوضٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ لاِبْنَيْنِ صَغِيرَيْـنِ مِنْ عِنْدِهِ بَيْنَهُمَا عَلَي الْإِشَاعَةِ بِالسَّوِيَّةِ ، وَلَمْ يَحُزْهَـا عِنْدَ غَيْرِهِ لَهُـمَا حَتَّى تَوَفَّي رَحْمَـهُ اللهُ تَعَالَى عَلَيْـهِ ، فَهَلْ هِيَ صَـحِيـحَةٌ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ؟

---

(١) حاشية الخرشي (٧/ ١١٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٥) .

جوَابُهُ : أَنَّهَا بَاطِلَةٌ لِعَدَمِ حَوْزِ أَبِيهِمَا لَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ حَتَّى صَارَ إِلَي رَحْمَةِ اللهِ تَعَالَى وَهِيَ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا الْحُوْزُ الْحِسِّيُّ لِأَنَّهَا مِمَّا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ .

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (إِلاَّ مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ)(١) .

قَالَ « عج » فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِهِ ، وَأَمَّا مَا وَهَبَهُ الْوَلِيُّ لِمَحْجُورِهِ مِمَّا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ فَالْحُوْزُ فِيهِ كَالْحَوْزِ فِيمَا وَهَبَهُ أَجْنَبِيٌّ لِأَجْنَبِيٍّ، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَحُوزَهُ أَجْنَبِيٌّ لَهُ وَمِنْ مُعَايَنَتِهِ الْبَيِّنَةَ لِلْحَوْزِ ، إِلَى أَنْ قَالَ : وَمَسْأَلَةُ مَا إِذَا وَهَبَ جُزْءًا مُشَاعًا مِنْ دَارٍ وَنَحْوِهَا كَعَبْدٍ فَإِنَّ ذَلِكَ مِمَّا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي « الْمُدَوَّنَةِ» وَشَرْحِهَا .

قُلْتُ : وَهَذِهِ الْهِبَةُ وَقَعَتْ عَلَي الْإِشَاعَةِ فَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا أَنْ يَحُوزَهَا لَهُمَا عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ لِأَنَّهَا مِمَّا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَمَا تَقَدَّمَ وَهُوَ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ حَتَّى صَارَ إِلَى رَحْمَةِ اللهِ فَلاَ رَيْبَ فِي بُطْلاَنِهَا وَالْحَالَةُ هكَذَا ، انْتَهَى، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٨٠) .

« نَوَازِلِ اللُّقَطَةِ »

(٢٠١٨) [١] سُؤَالٌ : عَنْ قَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : «وَشَاةٌ بِفَيْـفَاءَ » هَلْ لِلْجِنْسِ أَوْ لِلْإِفْرَاد ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا لِلْجِنْسِ فَفِي « نَوَازِلِ الْحَافظ ابْنِ الْأَعْمَشِ » : وَأَمَّا ضَالَّةُ الْغَنَمِ فِي الْفَيَافِي فَهِيَ لَكَ وَلِأَخِيكَ ،أَوْ لِلذِّئْبِ سَوَاءً فِي هَذَا وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ ، وَزَادَ مَا نَصُّهُ : لَكِنْ إِنْ وَصَلَتْ الْأَمْنَ وَفُقِدَ سُوقُـهَا إِلَيْهِ وَجَبَ تَعْرِيفُهَا كَـغَيْرِهَا سَوَاءً فِي هَذَا وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ . انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠١٩) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ قَـوْلِ النَّفْرَاوِيِّ عِنْدَ قَوْلِ « الرِّسَـالَةِ » : (وَلَهُ أَخْذُ الشَّاة وَأَكْـلُهَا)[١] بَعْـدَ إِتْيَانه بِشَيْءٍ مِنْ الْكَلَـأ ، وَأَمَّا لَوْ ذَبَحَـهَا فِي الْفَـيْفَـاء وَلَـمْ يَأْكُلْهَا حَتَّى دَخَلَ [ق/ ٧٢٦] الْعُمْرَانَ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهَا إِلاَّ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ رَبَّهَا، وَلَمْ يَكُنْ تَيَسَّرَ بَيْعُهَا[٢] هَلْ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي غَيْرِ وَاحِد مِنْ شُرُوحِ خَلِيلٍ : بِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهَا وَلَوْ عَرَفَ رَبَّهَا وَتَيَسَّرَ بَيْعُهَا أَوْ مُقَيَّدٌ لِكَلَامِهِ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِـيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَال مَشَى النَّفْرَاوِيُّ عَلَي الثَّـانِي مِنْهَا، أَشَارَ إِلَيْـه ابْنُ عَرَفَـةَ بِقَوْلِه : قُلْتُ : فَـفِي مِلْكِه الشَّاةَ يَجِـدُها فِي الْفَلَاةِ فَـيَأْتِي بِـهَا الْعُمْرَانَ وَبَقَائِهَا عَلَي مِلْكِه .

ثَالِثُهَا : إِنْ أَتَي بِهَا مَذْبُوحَةً .

اللَّخْمِيُّ وَالتُّـونسِيُّ وَأُصْبُغُ ، وَأَشَارَ إِلَيْـهَا أَيْضًا الْقَلْشَـانِي عَلَي « الرِّسَالَةِ » بِقَوْلِـه : اخْتُلِفَ إِذَا وَجَدَ الشَّـاةَ بِفَلَاةَ ، وَقَـدمَ بِهَا لِلْحَـضَرِ مَـذْبُوحَةً ، فَـقَالَ اللَّخْمِيُّ : هِيَ لِوَاجِدِهَا لِأَنَّهُ نَقَلَهَا بَعْدَ أَنْ سَاغَ لَهُ مِلْكُهَا ، وَلَوْلاَ ذَلِكَ مَا نَقَلَهَا.

---

(١) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٣٢) .

(٢) الفواكه الدوانى (٢/ ١٧٤) .

وَقَالَ التُّـونسيُّ : الأَصْوَبُ عَدَمُ أَكْلِهَا وَبَيْـعِهَا ، وَيُوقِّفُ ثَمَنَهَـا لِأَنَّ الإِبَاحَةَ إِنَّمَا كَانَتْ حَيْثُ لاَ ثَمنَ لَهَا .

قَالَ ابْنُ رُشْـد : وَهُوَ صَحِيـحٌ ، وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ لأُصْـبُغَ إِنْ نَقَلَهَا لِلْحَـضَرِ مَذْبُوحَةً فَلَهُ أَكْلُهَا ، وَلَوْ قَدِمَ بِهَا حَيَّةً كَانَتْ لُقَطَةً، انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٠) [٣] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَجَدَ سلْعَةً في بَيْت أَهْله وَسَأَلَهُمْ عَنْهَا، فَقَالُوا : إِنَّهُمْ لاَ يَعْرِفُونَ لَهَا خَبَرًا ، فَقَالَ لَهُمْ : إِنَّهَا لَهُ هَزْلاً فَلَمَّا مَضَى لَهَا ستَّةُ أَشْهُر تَعَلَّقَ بِهَا خَـاطِرُ أَحَد منْ أَقْرِبَائه فَـبَاعَهَـا بِحَيَوَان خَـوْفًا منْ التَّقَـاطُعِ بيْنَهُمَـا وَهَذَا بَعْدَ تَعْـرِيفه إِيَّاهَا لِمَنْ ظَنَّ أَنَّهَـا لَهُ منْ أَهْله فَلَمْ يَجِـدْ منْهُم مَنْ يَعْرِفْـهَا إِلَي أَنْ مَـضَى لِلْحَيَـوانِ أَعْوَامٌ وَهُوَ بِيَدِه حَتَّى بَلَغَ عَـدَدُهُ خَمْسَـةً غَيْرَ مَا مَـاتَ مِنْهُ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلكَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ هَذَا مَالٌ جَـهِلَتْ أَرْبَابُهُ، قِيلَ : إِنَّـهُ لِوَاجِدِه، وَقِيلَ : كَـاللُّقَطَةِ فَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُهَا ،انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

« نَوَازِلُ الْقَضَاءِ »

مُقَدِّمَةٌ : ذُكِرَ فِيهَا الْمُجْتَهِدُ وَشُرُوطُهُ ، وَالْمُقَلِّدُ وَحَقِيقَتُهُ ، وَأَحْوَالُ الْمُجْتَهِدِينَ الثَّلاَثَةَ :

أَوَّلُهَا : مُجْتَهِدٌ مُطْلَقٌ ، وَلَهُ شُرُوطٌ :

أَوَّلُهَا : الْبُلُوغَ .

وَالثَّانِي : الْعَقْلُ .

وَالثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ فَقِيهَ النَّفْسِ شَدِيدَ الْفَهْمِ بِالطَّبْعِ لِمَقَاصِدِ الْكَلاَمِ .

الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالدَّلِيلِ الْعَقْلِيِّ وَالتَّكْلِيفِ بِهِ .

الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِأَنْوَاعِ الْعَرَبِيَّةِ مِنْ لُغَةٍ وَصِنَاعَةٍ وَبَلاَغَةٍ عَلَي وَجْهٍ يَتَيَسَّرَ مَعَهُ فَهْمُ خِطَابِ الْعَرَبِ وَعَادَتِهِمْ فِي الاسْتِعْمَالِ ، وَالتَّوَصُّلِ إِلَي التَّمْيِيزِ مِنْ صَرِيحِ الْكَلاَمِ وَظَاهِرِهِ وَمُحْتَمَلِهِ وَحَقِيقَتِهِ وَمَجَازِهِ وَعَامِّهِ وَخَاصِّهِ ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ السَّادِسُ : أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ ، عَالِمًا بِالنَّاسِخِ مِنْهَا وَالْمَنْسُوخِ وَالْمُفَصَّلِ مِنْ الْمُجْمَلِ ، وَالْخَاصِّ مِنْ الْعَامِّ .

السَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالسُّنَنِ الْوَارِدَةِ فِي الْأَحْكَامِ يُمَيِّزُ بَيْنَ صَحِيحِهَا مِنْ مَعْلُولِهَا إِلَي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ شُرُوطِهِ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَنْظُرُ فِي الْأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ حَالَ نُزُولِ الْوَاقِعَةِ ، وَهُوَ مَعْدُومٌ مِنْ لَدُنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ وَإِنْ حَصُلَتْ لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِهِ فَعَلَى سَبِيلِ النُّدُورِ .

الثَّانِي : مُجْتَهِدُ الْمَذْهَبِ وَهُوَ الْمُقَلِّدُ لِلْإِمَامِ مِنْ الْأَئِمَّةِ ، قَدْ عَرَفَ أُصُولَ إِمَامِهِ ، وَأَحَاطَ بِهَا فَإِنْ وَقَعَتْ نَازِلَةٌ نَظَرَ فِي نُصُوصِ إِمَامِهِ كَنَظَرِ الْمُجْتَهِدِ الْمُطْلَقِ فِي نُصُوصِ الشَّارِعِ وَقَدْ انْعَدَمَ أَيْضًا بَعْدَ الْمِائَةِ الثَّامِنَةِ ، وَإِنْ وَقَعَ فَنَادِرٌ .

وَالثَّالِثُ : مُجْتَهِدُ الْفَتْوَي وَهُوَ الْمُتَبَحِّرُ فِي مَذْهَبِ إِمَامِه الْمُتَمَكِّنُ مِنْ تَرْجِيحِ قَوْلٍ عَلَي آخَرِ ،وهَذَا هُوَ أَعْيَانُ الْعُلَمَاء الْمَاهِرِينَ فِي الْفِقه جِدًّا ، ولَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِنَا وَلاَ فِيمَا قَبْلَه فِيمَا أَظُنُّ إِلاَّ الْفَردَ النَّادرَ .

وَالْحَاصِلُ إِنْ وَقَعَتْ حَادِثَةٌ فَإِنْ وُجِدَ لَهَا نَصٌّ فَلاَ كَلاَمَ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهَا نَصٌّ فَالْمُجْتَهِدُ الْمُطْلَقُ يَقِيسُهَا عَلَى مُقْتَضَى قَوَاعِدِ الشَّرْعِ ، وَأَمَّا الْمَذْهَبِيُّ فَإِنَّه يَقِيسُهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِمَامِهِ وَأَمَّا الثَّالِثُ : فَلَيْسَ لَهُ مَلَكَةٌ يرتَقِي بِهَا إِلَى تِلْكَ الدَّرَجَةِ .

قَالَ الْقَرَافِيّ فِي الْفَرْقِ الثَّامِنِ وَالسَّبْعِينَ لِطَالِبِ الْعِلْمِ ثَلاَثُ حَالاَتٍ : ـ

الْأُولَى : أَنْ يَحْفَظَ كِتَابًا فِيه عُمُومَاتٌ مُخَصَّصَةٌ فِي غَيْرِه وَمُطْلَقَاتٌ مُقَيَّدَةٌ فِى غَيْرِه فَهَذَا يُحرَمُ عَلَيْه أَنْ يَفْتِيَ بِمَا فِيهِ إِلاَّ فِي مَسْأَلَةٍ يَقْطَعُ أَنَّهَا مُسْتَوْفِيَةُ الْقُيُودِ، وَتَكُونُ الْوَاقِعَةُ بِعَيْنِهَا .

الثَّانِيَةُ : أَنْ يَتَّسِعَ اطِّلاَعُهُ فِيهَا بِحَيْثُ يَطَّلِعَ عَلَى تَقْيِيدِ الْمُطْلَقَاتِ ، وَتَخْصِيصُ الْعُمُومَاتِ لَكِنَّهُ لَمْ يَضْبِطْ مَدَارِكَ إِمَامِه وَمُسْنَدَاته ، فَهَذَا يَفْتِي بِمَا يَحْفَظُهُ وَيَنْقِلُهُ وَلاَ يُخْرِجُ مَسْأَلَةً لَيْسَتْ مَنْصُوصَةً عَلَى مَا يُشْبِهُهَا .

الثَّالِثَةُ : أَنْ يُحِيطَ بِذَلِكَ وَبِمَدَارِك إِمَامِه وَمُسْنَدَاتِهَا ،فَهَذَا يُفْتِى بِمَا يَحْفَظُهُ وَيَخْرُجُ وَيَقِيسُ بِشَرْطِ الْقِيَاسِ مَا لاَ يَحْفَظُهُ، انْتَهَى .

وَقَالَ (ح) [1]: وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَ الْقَرَافِيِّ : وَعَلِمَ مُطْلَقَهَا وَمُقَيَّدَهَا ، عَامَّهَا وَخَاصَّهَا ،يَعْنِي : غَلَبَ عَلَي ظَنِّه أَنَّ هَذِه الرِّوَايَةَ مُطْلَقَةٌ أَوْ مُقَيَّدَةٌ ، وَأَمَّا الْقَطْعُ بِأَنَّ هَذِه الرِّوَايَةَ لَيْسَتْ مُقَيَّدَةً بِتَقْيِيدٍ فَيَكْفِي فِي ذَلِكَ وُجُودُ الْمَسْأَلَةِ فِي «التَّوْضِيحِ» أَوْ فِي ابْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ .

وَأَمَّا الْمُقَلِّدُ : فَهُوَ الْآخِذُ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَةِ دَلِيلِه كَمَا فِي « ح » أَيْضًا .

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٩٦) .

واعلَمْ أَنَّ عُلَمَاءَ هَذَا الْوَقْت مُقَلَّدَةٌ مَحْصَةٌ ،لأَنَّهُمْ بِمَعْزَلٍ عَنْ كُتُبِ الْأُصُول، فَلَيْسَ فِيهِم مَنْ يَشمَّ رَائحَةَ الْقيَاسِ إلاَّ النَّادرَ مِنْهُمْ ، وَإنْ عَلِمَ أَحَدُهُمْ مَسْأَلَةً وَعَلِمَ دَليلَهَا مِنْ قَوَاعدِ الشَّرْعِ فَلَيْسَ فِي تلْكَ الْمَسْأَلَة بِمُقَلَّد ولاَ يُخرِجُهُ ذَلكَ عَنْ كَوْنه مُقَلَّداً فِي غَيْرِهَا ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ اسْتنْبَاطُ الْأَحْكَامِ منَ الْأَدلَّة، لأَنَّ ذَلكَ منْ وَظِيفَةِ الْمُجْتَهِدِينَ لأَنَّ الْأَدلَّةَ الشَّرْعِيَّةَ تَحتَاجُ إلَي مقَامَات يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا اسْتِعْمَالُهَا غَيْرَ مَشْعُورَة لَهُ فَضْلاً عَنْ إدْرَاكِهَا ، وَإذَا كَانَ الْحكْمُ كَذَلكَ فَمَا وَجَدَ لَهُ نَصًّا أَخَذَ بِه وَاسْتَعْمَلَهُ وَأَفْتَى به وَمَالَمْ يَجِدْ لَهُ نَصًّا وَجَبَ عَلَيْه الْإمْسَاكُ عَنْهُ إذْ لَيْسَتْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَي الاسْتنْبَاط اللَّهُمَّ إلاَّ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ منْ سلْكَ الْحَادثَة علَّةٌ ظَاهرَةٌ عَلمَ حُكْمَهَا منَ الشَّرْعِ نَصًّا ، وأَنَّهَا لاَ مُعَارِضَ لَهَا فَيَجْزِمُ بِهَا حينَئذ إذْ لَيْسَ ذَلكَ قيَاسًا ، وإنَّهَا هُوَ نَصٌّ كَالْإسْكَار منْ لَبَنٍ مَثَلاً فَيَجزِمُ بتَحْرِيمه لمَنْ يُسكرَهُ لمَا عُلمَ منْ قَوَاعد الشَّرْعِ وُجُوبُ حفْظ الْعَقْلِ نَصًّا لاَ قيَاسًا عَلَى الْخَمْرِ بِجَامعِ الْإسْكَارِ لأَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ نَصَّ عَلَي أَنَّ كُلَّ مُسْكرٍ حَرَامٌ انْتَهَى أُنْظُرْ نُصُوصَ أَئمَّتنَا وَنَوازلَهَا إذَا تَمهَّدَ هَذَا وَتَقَرَّرَ ،فَاعْلَمْ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ للْحَاكمِ إنْ كَانَ مُجْتَهِداً أَنْ يَحْكُمَ أَوْ يُفْتِيَ إلاَّ بالرَّاجحِ عنْدَهُ ، وَإنْ كَانَ مُقَلَّدًا فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ وَلاَ الْفَتْوَى إلاَّ بِالْمَشْهُورِ منْ أَقْوَال إمَامه فَفِي « التَّبْصرَة » عَنْ الْقَرَافي »: هَلْ يَجبُ عَلَي الْحَاكمِ أَنْ لاَ يَحْكُمَ إلاَّ بالرَّاجحِ عنْدَهُ ، كَمَا يَجبُ عَلَى الْمُجْتَهد أَنْ لاَ يُفْتِيَ إلاَّ بالرَّاجعِ ، أَوْ لَهُ أَنْ يَحكُمَ بأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ رَاجحًا عنْدَهُ .

الْجوَابُ : إنَّ الْحَاكمَ إنْ كَانَ مُجتَهِداً فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحكُمَ أَوْ يُفتى إلاَّ بالرَّاجحِ عنْدَهُ ، وَإنْ كَانَ مُقَلَّدًا جَازَ لَهُ أَنْ يُفْتِيَ بالْمَشْهُورِ فِي مَذْهَبه وأَنْ يَحكُمَ بِه ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ رَاجحًا عنْدَهُ مُقَلِّداً فِي رُجْحَان الْقَوْل الْمَحْكُوم بِه منْ أَقَاوِيلِ إمَامهِ الَّذي يُقَلِّدُهُ ، كَمَا يُقَلِّدُهُ فِي الْفُتْيَا ، وَأَمَّا اتِّبَاعُ الْهَوَى فِي الْحُكْمِ وَالْفَتْوَى،

فَحَرَامٌ إِجْمَاعًا . انْتَهى .

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٍ : (فَـحُكْمِ بِقَوْلِ مُقَلَّده)[١] قَالَ « عج » فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِـه ؛ قَوْلُـهُ : وَحُكِمَ بِقَوْلِ مُـقَلَّدِهِ بِفَـتْحِ اللاَّمِ ،وَلَيْس لَهُ الْحُـكْمُ بِغَيْـرِ الْمَشْهُورِ.

قَالَ الشَّيْخُ (ح) : وَالَّذِي يَفْتِي به الْمَشْـهُورُ وَالرَّاجِحُ ، وَلاَ تَجُوزُ الْفَتْوَى وَلاَ الْحُكْمُ بِغَيْرِ الْمَـشْهُور وَلاَ بِغَيْرِ الرَّاجِحُ، انْتَهَى. وَنَحْـوهُ فِي « التَّبصرَة » : وَنَصُّهَـا : فَصْلٌ : وَيَلْزَمُ الْقَاضِي الْمُقَلّدُ إِذَا وَجَـدَ الْمَشْهُـور أَنْ لاَ يَخْرُجَ عَنْهُ ، وَذَكَرَ عَنْ الْمَازِرِي أَنَّهُ بَلَغَ رُتْبَةَ الاجْـتِهَاد ، وَمَا أَفْتَي بِغَيْرِ الْمَـشْهُور قَطْ، وَعَاشَ ثَلاثًا وثَمَانِينَ سَـنَةً ، وكَفَى به قُدْوَةً فِي هَذَا ، وَلَكِنْ قَـدَ تَقَرَّرَ أَنَّ مَـا به الْعَمَلْ مُقَدَّمٌ عَلَي الْمَشْهُور ، ثُمَّ إِنَّ الْمَشْهُورَ اخْـتُلفَ فيهَ هَلْ هُوَ مَا كَثُرَ قَائلُوهُ ، أَوْ مَا قَوِيَ دَلِيـلُهُ ، أَوْ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِـمِ فِي « الْمُدَوَّنَة » أَقْـوَالٌ ثَلاَثَةٌ ، قَالَهُ التـتَارِئِيُّ انْتَهَى مُرَادُنَا مِنْ « ح » .

وَفِي « التَّبصرَة » أَيْضًا : فَإِنْ لَمْ يَقفْ الْمُقَلّد عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ الرِّوَايَتَيْنِ أَوْ الْقَوْلَيْنِ فَلَيس لَهُ التَّشَهِّي وَالْحُكْمُ بِمَا شَاءَ مِنْهمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ فِي التَّرْجِيح ، فَإِنْ وَجدَ مَنَّ لَيس أَهْلاً للتَّخْرِيجِ اخْتلاَفًا بَيْنَ أَئِمَّة الْمَذْهَب فِي الْأَصَحِّ مِنْ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْوَجْهَيْن ،فَيَنْبَغِي أَنْ يَفْزَعَ فِي التَّرْجِيحِ إِلَـي صِفَاتِهِمْ الْمُوجَبَةُ لِزِيَادَة الثِّقَة بِآرَائِهِمْ فَيَعْمَلُ بِقَوْلِ الْأَكْثَرِ وَالْأَوْرَعِ وَالْأَعْلَمِ ، فَـإِذَا اخْتَصَّ وَاحدٌ مِنْهُمْ بِصفَة أُخْرَى قَدم الَّذي هُوَ أَحْـرَى مِنْهُمْ بِالْإِصَـابَة، فَـالْأَعْلَمُ الوَرِعُ مُـقَـدَّمٌ عَلَي الْأَوْرَعِ الْعَـالِمِ ، وكَذَلِـكَ إِذَا وَجَدَ قَوْلَـيْنِ أَوْ وَجْهَـيْنِ لَمْ يُنقَلْ عَنْ أَحَد مِنْ أَئِمَّـة الْمَذْهَب بَـيَانُ الْأَصَحِّ مِنْهُمَـا ،أُعْتبُرَ أَوْصَافَ نَاظمِيـهِمَا أَوْ قَـائِلِيهِمَـا ، وَهَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي أَصْحَاب الْمَذَاهب الْأَرْبَعَـة [ق / ٧٢٧] وَمُقَلِّدِيهِمْ ، وَهَذِه الْأَنْوَاعُ مِنْ التَّرْجِيحِ مَعْتَبَرَةٌ أَيْضًا بِالنِّسْبَة إِلَى أَئِمَّة الْمَذَاهب، لاَ يَجُوزُ لِلْمُفْتِي أَنْ يَتَسَاهَلَ فِي الْفَتْوَى، وَمَنْ عُرِفَ بِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْـتَفْتِيَ ، وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ ، وَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ الْمُفْتِي

(١) مختصر خليل (ص/٢٥٨) .

وَالْحَاكِمِ إلاَّ أَنَّ الْمُفْـتِي مُخَيَّرٌ وَالْحَاكِمُ مُلْزَمٌ ، وَالتَّسَـاهُلُ قَدْ يَكُونُ بِأَنْ لاَ يَتَثَبَّتَ وَيُسْرِعَ بِالْفَتْوَى أَوْ بِالْحُكْمِ قَـبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِمَـا مِنْ النَّظَرِ وَالْفِكْرِ، وَرُبَّمَا يَحْمِلُهُ عَلَي ذَلِكَ تَوَهُّمُهُ أَنَّ الْـإِسْرَاعَ بَرَاعَةٌ وَالْإِبْطَاءُ عَـجْزٌ وَمَنْقَصَـةٌ وَذَلِكَ جَهْلٌ، وَلأَنْ يُبْطِئَ وَلاَ يُخْطِئَ أَجْـمَلَ بِهِ مِنْ أَنْ يَعْـجَلَ فَيُـضِلَّ وَيَضِلَّ ، وَقَدْ يَكُونُ تَسَـاهُلُهُ احْتِيَالاً بِأَنَّ تَحَمُّلَهُ الْأَغْرَاضَ الْفَـاسِدَةَ عَلَي تَتَبُّعِ الْحِيَلِ الْمَحْظُورَةِ أَوْ الْمَكْرُوهَةِ ، وَالتَّمَسُّكِ بِالشُّبَهِ طَلَبًا لِلتَّرْخِيصِ لِمَنْ يَرُومُ النَّفْقَةَ وَالتَّغْلِيظَ عَلَي مَنْ يُرِيدُ ضَرَرَهُ .

قَالَ ابْنُ الصَّلاَحِ : وَمَنْ فَعَلَ هَذَا فَقَدْ هَانَ عَلَيْهِ دِينُهُ ،نَسْأَلُ اللهَ تَعَالَى الْعَفْوَ وَالْعَافِيَهَ .

وَأَمَّا إِذَا صَحَّ قَصْدُ الْمُفْتِي فَاحْتَسَبَ فِي تَـطَلُّبِ حِيلَةٍ لاَ شُبْهَةَ فِيهَا وَلاَ تَجُرُّ إِلَى مَفْـسَدَةٍ لِيَـتَخَلَّصَ بِهَـا الْمُسْـتَفْتِي مِنْ وَرْطَـةِ يَمِينٍ أَوْ نَحْوِهَا فَـذَلِكَ حَسَنٌ جَمِيلٌ.

وَقَالَ الْقَرَافِيُّ : لاَ يَنْـبَغِي لِلْمُفْتِي إِذَا كَانَ فِي الْمَـسْأَلَةِ قَوْلاَنِ: أَحَدُهُمَـا فِيهِ تَشْدِيدٌ ، وَالْآخَـرُ فِيهِ تَخْـفِيفٌ أَنْ يُفْتِيَ لِلْعَـامَّةِ بِالتَّشْـدِيدِ ، وَالْخَوَاصِّ مِنْ وُلاَةِ الْأُمُورِ بِـالتَّخْفِـيفِ ، وَذَلِكَ قَرِيبٌ مِنْ الْـفُسُوقِ وَالْخِـيَانَةِ فِي الدِّيْنِ وَالـتَّلاَعُبِ بِالْمُـسْلِمِينَ ، وَذَلِكَ دَلِيلُ فَـرَاغِ الْقَلْبِ مِنْ تَعْظِيـمِ اللهِ تَعَالَى وَإِجْـلاَلِهِ وَتَقْـوَاهُ وَعِمَارَتِهِ بِاللَّعِـبِ وَحُبِّ الرِّيَاسَةِ ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَى الْخَلاَئِقِ دُونَ الْـخَالِقِ نَعُوذُ بِاللهِ مِنْ صِفَةِ الْغَـافِلِينَ ، وَالْحَاكِمُ كَالْمُفْـتِي فِي هَذَا ،انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ « التَّـبْصِرَةِ » بِالتَّلْفِيقِ .

وَفِيهَا أَيْضًا : أَمَّا الْفُتْيَا وَالْحُكْمُ بِمَا هُوَ مَرْجُوحٌ خِلاَفَ الْإِجْمَاعِ انْتَهَى .

وَفِي « الطِّرَازِ » عَنْ « التَّهْذِيبِ » للطخيخي : إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِقَضِيَّةٍ فِيهَا اخْتِلاَفٌ ، وَوَافَقَ قَوْلاً شَاذًا نُقِـضَ حُكْمُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَاذًا لَمْ تَنْقَضِ، انْتَهَى مِنْ « التَّبْصِرَةِ » أَيْضًا .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَلاَ يُعْتَبَرُ مِنْ أَحْكَامِ قُضَاةِ الْعَصْرِ إِلاَّ مَا وَافَقَ الْمَشْهُورَ مِنْهَا .

وَقَدْ قَالَ ابْنُ مَرْزُوقٍ : وَأَمَّا قُضَاةُ الْوَقْتِ فَمَنْ حَكَمَ مِنْهُمْ بِغَيْرِ الرَّاجِحِ نُقِضَ حُكْمُهُ، وَفِي « الْعَمَلِيَّاتِ » .

حُكْمُ قُضَاةِ الْوَقْتِ بِالشُّذُوذِ يُنْقَضُ لاَ يَتِمُّ بِالنُّفُوذِ

وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ السَّنُوسِيُّ وَغَيْرُهُ : إِنَّ حُكْمَ قُضَاةِ زَمَنِنَا لاَ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ إِلاَّ إِذَا كَانَ بِمَشْهُورِ الْمَذْهَبِ وَمَعْرُوفِهِ لاَ بِالشَّاذِّ .

وَفِي نَوَازِلِ (عج) : وَسُئِلَ عَنْ الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ مُتَعَمِّدًا هَلْ يَكُونُ جَائِزًا، أَوْ يُنْبَذُ حُكْمُهُ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَابِ الْقَضَاءِ : (وَنُبِذَ حُكْمِ جَائِرٍ)[١] أَوْ حُكْمُهُ بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ يُقَوِّيهِ ، وَإِذَا قُلْنَا إِنَّمَا يَنْقُضُهُ هُوَ فَامْتَنَعَ مِنَ النَّقْضِ، هَلْ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِنَقْضِ حُكْمِهِ أَمْ لاَ، أَوْ كَيْفَ الْحَالُ ؟

فَأَجَابَ : لَيْسَ لِقَاضِي زَمَانِنَا الْحُكْمُ بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ بِهِ، وَلَوْ عَلِمَهُ وَقَصَدَهُ فَإِنَّ حُكْمَهُ بِهِ بَاطِلٌ ،لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُوَلَّى عَلَى الْحُكْمِ بِمَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ ،انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢١) [١] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

وَبَعْدُ فَإِنَّ مَنْ حَكَمَ بِعَدَمِ ضَمَانِ مَنْ دَلَّ ظَالِمًا عَلَى مَالِ غَيْرِهِ فَأَخَذَهُ، لاَ يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنْ الطَّلَبَةِ التَّعَرُّضُ لِنَقْضِ حُكْمِهِ لِمُوَافَقَتِهِ قَوْلَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْغَصْبِ عَاطِفًا عَلَى عَدَمِ الضَّمَانِ : (أَوْ دَلَّ لِصًا)[٢] .

« مخ » فِي كَبِيرِهِ[٣]: لِأَنَّهُ مِنْ الْغُرُورِ بِالْقَوْلِ ، حَكَاهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ ، وَبِهِ أَقُولُ ، وَصَدَرَ مِنْهُ الْفَتْوَى بِهِ ابْنُ رُشْدٍ ،وَاخْتَارَهُ ابْنُ يُونُسَ ،انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٢٩) .

(٣) حاشية الخرشي (٦/ ١٤٠) .

وَفِي ابْنِ عَرَفَهَ قَالَ الْمَارُوزِي فِي ضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ فِى إِتْلاَفِ مَالٍ بِقَوْلٍ كَالصَيْرَفِيِّ يَقُولُ فِيمَا عَلِمَهُ زَائِغًا : طَيِّبًا ، وَكَمُخْبِرٍ مَنْ أَرَادَ صَبَّ الزَّيْتِ فِي إِنَاءٍ عَلِمَهُ مَكْسُوراً فَإِنَّهُ صَحِيحٌ ، وَكَدَالٍّ ظَالمًا عَلَى مَالٍ أَخْفَاهُ رَبُّهُ عَنْهُ ، قَوْلاَنِ، وَعَزَاهُمَا أَبُو مُحَمَّد لِلْمُتَأَخِّرِينَ الْمَازِرِيُّ ، كَقَوْلِ أَشْهَبَ فِي لُزُومِ الْجَزَاءِ أَوْ عَدَمِ لُزُومِهِ عَلَي مَنْ دَلَّ مُحْرِماً عَلَي صَيْدٍ فَقَتَلَهُ بِدِلاَلَتِهِ ،انْتَهَى .

وَفِي الْقَلْشَانِيِّ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ وَ « ق »[1] وَاللَّفْظُ لِلثَّانِي : عَنْ أَبِي مُحَمَّد مَنْ أَخْبَرَ لِصًّا بِمَطْهُورِ رَجُلٍ أَوْ أَخْبَرَ بِهِ الْغَاصِبُ ، وَقَدْ بَحَثَ عَنْ مَطْهُورَتِهِ أَوْ مَالِهِ فَدَلَّهُ عَلَيْهِ رَجُلُ ، وَلَوْلاَ دَلاَلَتُهُ مَا عَرِفَهُ فَضَمَّنَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَلَمْ يُضَمِّنْهُ بَعْضُهُمَ ، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَأَنَا أَقُولُ بِتَضْمِينِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ التَّغْرِيرِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ .

ابْنُ يُونُسَ : قَالَ أَشْهَبُ : إِذَا دَلَّ مُحْرِمٌ مُحْرِمًا عَلَي الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ الْمَدْلُولُ عَلَيْهِ ،فَعَلَيْهِمَا الْجَزَاءُ جَمِيعًا، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُ : لاَ جَزَاءَ عَلَي الدَّالِّ فَعَلَى هَذَا الْخِلاَفُ تَجْرِي مَسَائِلُ الدَّالِّ فِيمَا ذَكَرَ الْمَازِرِي فِي ضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ يَقُولُ كَصَيْرَفِيٍّ يَقُولُ فِيمَا عَلِمَهُ رَدِيئًا :أَنَّهُ جَيِّدٌ ، وَكَمُخْبِرٍ مَنْ أَرَادَ صَبَّ زَيْتٍ فِي إِنَاءٍ وَعَلِمَهُ مَكْسُوراً صَحِيحًا ، وَكَدَالٍّ ظَالِمًا عَلَي مَا أَخْفَاهُ رَبُّهُ عَنْهُ قَوْلاَنِ .

الْمَازِرِيُّ كَقَوْلِ أَشْهَبَ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي لُزُومِ الْجَزَاءِ عَلَى مَنْ دَلَّ مُجْرِمًا عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ بِدِلاَلَتِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فُتْيَا ابْنُ رُشْدٍ :أَنَّ الْمُفْتِي لاَ يَضْمَنُ إِنْ أَفْتَى بِمَالٍ لِغَيْرٍ مُسْتَحِقِّهِ إِذْ هُوَ غُرُورٌ بِالْقَوْلِ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ بِهِ ،وَأَشَارَ أَيْضًا الشَّيْخُ خَلِيلٌ إِلَي أَنَّهُ لاَ أَثَرَ لِلْغُرُورِ الْقَوْلِيِّ غَيْرَ الْمُنْضَمِّ لِعَقْدٍ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ : (وَلَمْ يغر بِفِعْلٍ)[2] .

---

(١) انظر : « التاج والإكليل » (٥/ ٢٨٤) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٤٦) .

قَالَ « عـبق » فِي تَقْـرِيرِه لكَلاَمه : وَالنَّفْيُ فى كَـلاَمه صَـادقٌ فَإِنَّهُ لاَ يـغر أَصْلاً، وَبِالْغُرُورِ الْقَوْلِيِّ غَيْرِ الْمُنْضَمِّ لِفـعْلٍ ، فَإِنَّهُ لاَ أَثَرَ لَهُ ،مثَالُهُ أَنْ يَأْتِي بِشَقَّةٍ لِخَيَّـاط فَيَـقُولُ لَهُ هَلْ تَكْفِي هَذه ؟ فَـيَقُولُ : نَعَمْ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّـهَا لاَ تَكْفِي، فَيَذْهَبُ صَاحِبُهَا فَيَفْصلُهَا فَلاَ تَكْفِي .

وَمثَالُهُ أَيْضًا : الصَّيْرَفِيُّ إِذَا قَـالَ فِي دِرْهَمٍ زَائِفٍ : طَيِّبٌ ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ وَفِى الْمَسْأَلَة خِلاَفٌ .

ثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ بِأُجْرَةٍ ضَمِنَ وَإِلاَّ فَلاَ .

رَابِعُـهَا : الْعَـكْسُ ، وَالصَّوَابُ عَـدَمُ الضَّـمَانِ، وَلَـوْ عَلِمَ بِالرَّدَاءَةِ لِأَنَّهُ مِنْ الْغُرُورِ الْقَوْلِيِّ ،وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ ذَاتُ خِلاَفٍ .

الْجَارِي عَلَي مَذْهَبِ ابْنِ الْـقَاسِمِ عَدَمُ الضَّمَانِ وَالْجَـارِ عَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبَ الضَّـمَانُ ، وَعَلَى الْـقَوْلِ بِالضَّـمَـانِ ، فَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الدَّالُّ طَائِعًـا أَوْ مُكْرَهًا، بَالِغًا أَوْ صَـبِيًّا ، حُـرًّا أَوْ عَبْدًا لِأَنَّهُ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ فَـلاَ يُشْتَرَطُ فِـيهِ التَّكْلِيفُ وَلاَ الْحُرِّيَّةُ .

إِذَا عَلِمْتَ هَذَا اتَّضَـحَ لَكَ أَنَّهُ لاَ يَجُـوزُ التَّـعَـرُّضُ الْحُكْمِ مَنْ حَكَمَ بِعَـدَمِ ضَمَانِ الدَّالِّ لِلظَّالِمِ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ فَأَخَذَهُ، لِمُوَافَقَهِ لِقَوْلٍ مَشْهُورٍ فِى الْمَذْهَبِ.

فَفِي « ق » [(١)]: عَنْ عِـيَاضٍ : لاَ يَنْبَـغِي لِلْآمِـرِ بِالْمَعْـرُوف وَالنَّاهِي عَنْ الْمُنْكَرِ أَنْ يَحْمِلَ النَّاسَ عَلَى إِجْتِـهَادِهِ وَمَذْهَبِهِ ، وَإِنَّمَا يُغَيِّرُ مِـنْهُ مَا اجْتَمَعَ عَلَى إِنْكَارِهِ .

وَرَجَّحَ مُحْيِ الدِّينِ النَّوَوِيُّ كَـلاَمَ عِيَاضٍ ، وَنَصُّهُ : أَمَّـا الْمُخْتَلَفُ فِيـه فَلاَ إِنْكَارَ فِـيه ، وَلَيْسَ لِلْمُـفْتِي أَنْ يَعْـتَرِضَ عَلَى مَنْ خَـالَفَهُ إِذَا لَمْ يُخَـالِفْ النَّصَّ وَالْإِجْـمَاعَ ،انْتَـهَى ،وَنَحْـوُهُ فِي « س » أَشَارَ إِلَـيْهِ بِقَـوْلِهِ : فَـمَنْ شَرَطَ الْأَمْـر

(١) التاج والإكليل (٤ / ٣٨١)

بِالْمَعْرُوف وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ أَنْ يكُونَ فِي أَمْرٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْه ، أَمَّا الْمُخْتَلَفُ فيه فَلاَ يُنْكَرُ ، ولَيْسَ لِلْمُفْتِي ولاَ للْقَاضِي إنْكَارٌ عَلَي مَنْ خَالفَهُ مَا لَمْ يُخَالفْ نصَّ قُرْآنٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إجْمَاعٍ ، هَذَا نَصُّ الْمَالكيَّةِ وَالشَّافعيَّة ، وَرَجَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِى منْهَاجِه ، وَهُوَ نَصُّ عِزِّ الدِّينِ فِى « قَوَاعده » فِيمَا إنْ كَانَ الْخلاَفُ فِي كَرَاهِيَةٍ لاَ تَحْرِيمٍ ، فَرُبَّمَا يَؤُولُ الْإِنْكَارُ إِلَى أَمْرٍ مُحَرَّمٍ ،انْتَهَى .

وَإِلَى هَذَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَلاَ يَتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ وَنُقِضَتْ وَبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقًا مَا خَالَفَ قَاطِعًا أَوْ جَلي قِيَاسٍ . . . .)[1] إِلَخْ .

ابْنُ مَرْزُوق : وَإِنَّمَا لَمْ تُنْقَضْ أَحكَامُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ ،لِأَنَّهَا لَوْ نُقِضَتْ لِتَسَلْسَلَ النَّقْضُ فَلاَ يَقِفُ عِنْدَ حَرٍّ فَتَرتَفِعُ الثِّقَةُ بِالْأَحْكَامِ ، وَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ نَصْبِ الْحُكَّامِ، انْتَهى، وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِي لأَيْضًا : (وَرَفَعَ الْخِلاَفُ)[2] .

(مخ) [3] فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمه : يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ إِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْه الصَّوَابِ ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ الْعَمَلَ بِمُقْتَضَى الْخلاَف ، يَعْني أَنَّهُ إِذَا رَفَعَ لِمَنْ لاَ يَرَاهُ ، فَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ ، وَأَمَّا الْخِلاَفُ بَيْنَ الْعُلَمَاء فَمَوْجُودٌ عَلَى حَاله فِى الْمَسْأَلَة ، وَقَوْلُنَا فِى صَدْرِ التَّقْرِيرِ عَلَى وَجْه الصَّوَاب احْترَازًا ممَّا إِذَا خَالَفَ قَاطِعًا أَوْ جَلِيَّ قِيَاسٍ ، فَإِنَّهُ يُنْقَضُ كَمَا قَرَّ، انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ مَعَ حَذْفٍ، وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى.

وَأَيْضًا التَّصَدِّي لِنَقْضِ الْأَحْكَامِ بَعْدَ إِبْرَامِهَا وَنُفُوذهَا فِيه مَفْسَدَةٌ عَظِيمَةٌ، لإِفْضَاء ذَلِكَ إِلَى كَثْرَةِ الْخِصَامِ وَالْهَرَجِ بَيْنَ الْمُسْلمينَ، وَدَرء [ق / ٧٢٨] الْمَفْسَدَة قَاعِدَةٌ مِنْ قَوَاعِد الشَّرْعِ لاَ تَنْخَزِمُ أَصْلاً ، وَقَدْ حَضَّ الشَّارِعُ عَلَي دَرْنِهَا، وَحِينَئذٍ يَجِبُ نَقْضُ مُخَالِفِهَا .

فَفِي « النَّوَادِرِ » عَنْ أَبِى مُحَمَّدِ ابْنِ الْمَوَّازِ : وَمِمَّا يَنْقُضُ أَيْضًا حُكْمُ الْحَاكِمِ

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) حاشية الخرشي (٧ / ١٦٦) .

بُنْقَضُ مَالاَ يَنْقُضُ مِنَ الْأَحْكَامِ ، فَإِذَا قَضَى حَاكِمٌ بِنَقْضِ حُكْمٍ ، وَهُوَ مِمَّا لاَ يُنْقَضُ نُقِضَ الْحَاكِمِ الثَّالث حُكْمُ الثَّانِي بِنَقْضِ الْحُكْمِ الْأَوَّل، لأَنَّ نَقْضَ الْحَاكِمِ الثَّانِي لِلْحُكْمِ الْأَوَّل إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِقَوْل وَلَوْ ضَعِيفًا ، وَلَوْ كَانَ خَارِجَ الْمَذْهَب خطأ منْهُ ، وَإِذَا نَقَضَ الْحَاكِمُ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي بِنَقْضِ الْحُكْمِ الْأَوَّل نُفِّذَ الْحُكْمُ الْأَوَّل انْتَهَي نَقَلْتُهُ مِنْ خَطِّ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْوَلاَتِي .

فَإِنْ قُلْتَ عَدَمَ ضَمَان دَالِّ اللِّصِّ عَلَى مَال غَيْرِه فَأَخْذُهُ هُوَ الَّذِي بِهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي شَرْحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، وَحِينَئِذٍ ،فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلاَ يُعْتَبَرُ مِنْ قُضَاةِ الْعَصْرِ إِلاَّ مَا وَافَقَ الْمَشْهُورَ مِنْهَا .

وَقَالَ ابْنُ مَرْزُوقٍ : وَأَمَّا قُضَاةُ الْوَقْتِ فَمَنْ حَكَمَ مِنْهُمْ بِغَيْرِ الرَّاجِحِ نُقِضَ حُكْمُهُ .

وَنَصَّ السَّنُوسِيُّ وَغَيْرُهُ عَلَي أَنَّ حُكْمَ قُضَاةِ زَمَانِنا لاَ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ إِلاَّ إِذَا كَانَ بِمَشْهُورِالْمَذْهَبِ وَمَعْرُوفِهِ لاَ بِالشَّاذِّ .

فَالْجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ : أَنَّ هَذَا لاَ يَجْرِي فِي حُكْمِ مَنْ حَكَمَ بِعَدَمِ ضَمَانِ دَالِّ اللِّصِّ عَلَي مَالِ غَيْرِهِ إِذْ لاَ تَجِدُ أَحَدًا مِنْ الْأَئِمَّةِ صَرَّحَ بِضَعْفِهِ وَلاَ شُذُوذِهِ ، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ هُوَ الصَّحِيحُ ، وَبَعْضُهُم بِأَنَّهُ الصَّوَابُ ، وَذَلِكَ مِنْ أَلْفَاظِ التَّرْجِيحِ ،وكَفَاهُ مِنْهُ جَرْيُهُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ .

إِذَا قَالَتْ حَذَامِ فَصَدِّقُوهَا فَإِنَّ الْقَوْلَ مَا قَالَتْ حَذَامِ (١)

« ح » انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٢) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ حُكْمِ الْقَاضِي إِذَا أَسْنَدَهُ لِعِلْمِهِ هَلْ يُنْقَضُ أَمْ لاَ ؟

(١) البيت لزهير بن جناب الكلبي ، أحد أمراء العرب وشجعانهم المشهورين في الجاهلية ، وخطيب قضاعة ، وسيدها وشاعرها ، ووافدها إلى الملوك . توفى سنة (٦٤) قبل الهجرة.

جَوَابُهُ : قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ)[١] قَالَ (مخ)[٢] فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلَامِهِ : وَكَذَلِكَ يُنْقَضُ حُكْمُ الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ مُسْتَنِدًا لِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ سَوَاءً تَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ قَبْلَ وِلَايَةِ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ جُلُوسِهِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ ، وَأَمَّا إِنْ حَكَمَ بِعِلْمٍ حَصَلَ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ ، فَإِنْ أَحْضَرَ عِنْدَهُ وَبَيْنَ يَدَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُهُ غَيْرُهُ ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ هُوَ نَقْضُهُ مَا دَامَ قَاضِيًا انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ أَيْضًا : (وَلَا يُسْتَنَدُ لِعِلْمِهِ إِلَّا فِي التَّعْدِيلِ وَالْجَرْحِ)[٣] أَتَى بِهِ تَوْطِئَةً لِمَا بَعْدَهُ وَإِنْ كَانَ مُسْتَفَادًا مِمَّا قَبْلَهُ ، أَيْ : لَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ بِالشَّيْءِ الْمَحْكُومِ بِهِ ، وَلْيَسْتَعْمِلْ الطُّرُقَ الشَّرْعِيَّةَ الْمُبَيِّنَةَ لِلْحَقِّ ، وَلَوْ كَانَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا إِلَّا فِي التَّعْدِيلِ أَوْ التَّجْرِيحِ كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ ، وَتَأْدِيبِ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ مَضَتْ أَوْ شَاهَدَ عَلَى خَصْمِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي ضَرْبِ خَصْمٍ لُدٍّ ، وَكَذِبٍ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَى عِلْمِهِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ، وَكَذَلِكَ يَعْتَمِدُ فِي حُكْمِهِ عَلَى إِقْرَارِ الْخَصْمِ بِعَدَالَةِ الْبَيِّنَةِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْفَرْعَ قَالَ فِيهِ ابْنُ عَرَفَةَ : لَا أَعْرِفُ هَذَا الْفَرْعَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، وَفِي جَرْيِهِ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ نَظَرٌ ، لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ مُتَنَاقِضٌ فَيَجِبُ طَرْحُهُ . انْتَهَى مِنْ (ق) وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٣) [٣] سُؤَالٌ : عَنْ الْحُكْمِ فِي تَقْلِيدِ النَّوَازِلِ هَلْ هُوَ جَائِزٌ أَمْ لَا ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الْإِفْتَاءَ بِالنَّوَازِلِ وَتَقْلِيدَهَا كَالْإِفْتَاءِ بِغَيْرِهَا مِنْ تَصَانِيفِ الْأَئِمَّةِ وَتَقْلِيدِهَا ، فَيَجْرِي فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الْقَادِرِ الْفَاسِي فِي « نَوَازِلِهِ » ، وَنَصُّهُ : قَالَ الْقَرَافِيُّ : تَحْرُمُ الْفَتْوَى مِنَ الْكُتُبِ غَيْرِ الْمَشْهُورَةِ حَتَّى يُعْلَمَ صِحَّةُ مَا فِيهَا وَتَتَظَافَرَ عَلَيْهَا الْخَوَاطِرُ ، وَكَذَلِكَ الْكُتُبُ الْحَدِيثَةُ التَّصْنِيفِ إِنْ لَمْ يَعْزُ مَا فِيهَا إِلَى

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

(٢) حاشية الخرشي (٧ / ١٦٣) .

(٣) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ ، وَيَعْلَمْ أَنَّ مُصَنِّفَهَا كَانَ يَعْتَمِدُ هَذَا النَّوْعَ مِنْ الصِّحَّةِ ، وَهُوَ مَوْثُوقٌ بِعَدَالَتِه ، وَكَذَا حَوَاشِي الْكُتُبِ لِعَدَمِ صِحَّتِهَا وَالْوُثُوقِ بِهَا ، وَزَادَ ابْنُ فَرْحُونَ مَا نَصُّهُ : وَمُرَادُهُ إِذَا كَانَتْ الْحَوَاشِي غَرِيبَةَ النَّقْلِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَا فِيهَا مَوْجُودًا فِي الْأُمَّهَاتِ أَوْ مَنْسُوبًا إِلَي مَحَلِّه ، وَهِيَ بِخَطٍّ مَنْ يُوثَقُ بِه فَلاَ فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّصَانِيفِ ،وَلَمْ يَزَلْ الْعُلَمَاءُ وَأَئِمَّةُ الْمَذْهَبِ يَنْقلُونَ مَا عَلَى حَوَاشِي كُتُبِ الْأَئِمَّةِ الْمَوْثُوقِ بِعِلْمِهِمْ الْمَعْرُوفَةُ خُطُوطُهُمْ ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي كَلاَمِ الْقَاضِي عِيَاضٍ ، وَالْقَاضِي أُصْبُغُ بْنِ سَهْلٍ وَغَيْرِهِمَا إِذَا وَجَدُوا حَاشِيَةً يَعْرِفُونَ كَاتِبَهَا نَقَلُوا ذَلِكَ عَنْهَا وَنَسَبُوهَا إِلَيْهِ وَأَدْخَلُوا ذَلِكَ فِي مُصَنَّفَاتِهِمْ ، وَأَمَّا حَيْثُ يَجْهَلُ الْكَاتِبُ ، وَيَكُونُ النَّقْلُ غَرِيبًا فَلاَ شَكَّ فِيهَا أَنَّهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ قَالَهُ الْقَرَافِيُّ انْتَهَى.

نَعَمْ قَدْ نَصَّ أَئِمَّتُنَا عَلَي مَنْعِ الْإِفْتَاءِ بِمَا فِي « نَوَازِلِ ابْنِ سَحْنُونَ » ، وَذَكَرُوا مَعَهُ كُتُبًا أُخَر ، أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الْفَاسِي الْمَذْكُورُ آنفًا بِقَوْلِه : قَالَ الْإِمَامُ الْغوري: أَجْوِبَةُ ابْنِ سَحْنُونَ لاَ تَجُوزُ الْفَتْوَى بِمَا فِيهَا ، وَلاَ عَمَلَ عَلَيْهَا بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوه، وَكَذَلِكَ « التَّقْرِيبُ وَالتَّبْيِينُ » الْمَوْضُوعُ لِلشَّيْخِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ ، وَكَذَلِكَ « أَجْوِبَةُ الْقَرَوِيِّينَ » ، وَكَذَلِكَ « أَحْكَامُ ابْنِ الزَّيَّاتِ » وَكَذَلِكَ « كِتَابُ الدَّلاَئِ وَالْأَضْدَادِ » فَجَمِيعُ ذَلِكَ بَاطِلٌ وَبُهْتَاتٌ .

قَالَ الْإِمَامُ الْفُورِيُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ؛ وَقَدْ رَأَيْتُ جَمِيعَ تِلْكَ التَّوَالِيف وَلاَ يُشْبِهُ مَا فِيهَا قَوْلاً صَحِيحًا ، وَبِمَا وُجِدَ مِنْ « شَرْحِ الْمُخْتَصِ » لِلشَّيْخِ الزَّقَّاقِ حَذَّرَ الْأَشْيَاخَ مِنْ الْفَتْوَى ، وَمِنْ « أَحْكَامِ ابْنِ الزَّيَّاتِ » وَ « الدَّلاَئِلِ وَالْأَضْدَاد » الْمَعْزُوِّ لِأَبِي عِمْرَانَ ، وَ« مُخْتَصَرِ التَّبْيِينِ » الْمَعْزُوِّ لاِبْنِ زَيْدٍ لِأَنَّهَا أَبَاطِيلٌ وَفَتَاوَى الشَّيْطَانِ وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ غَيْرُ صَحِيحَةِ النِّسْبَةِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ « نَوَازِلِ الْفَاسِي ».

وَالنَّهْيُ عَنْ الْإِفْتَاءِ بِمَا فِيهَا إِنَّمَا هُوَ بِمَا تَتَفَرَّدُ بِهِ وَلَمْ يُعْرَفْ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهَا ، وَأَمَّا مَا هُوَ مَعْلُومٌ مُوجُودٌ فِي تَصَانِيفِ الْأَئِمَّةِ فَلاَ يُمْنَعُ الْإِفْتَاءُ بِهِ ، وَلَكِنْ لاَ مَعْنَى لِعَزْوِهِ إِلَيْهَا وَتَرْكُ عَزْوِهِ وَنِسْبَتِهِ لِلْمُصَنَّفَاتِ الشَّهَادَةِ، انْتَهَى مِنْ « نَوَازِلِ الْفَاسِي» الشَّهِيرَةِ أَيْضًا بِالْمَعْنَى .

وَفِي كَبِيرِ (مخ) وَحَذَّرَ الشُّيُوخُ مِنْ إِجْمَاعَاتِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَاتِّفَاقِيَّاتِ ابْنِ رُشْدٍ ، وَخِلاَفِيَّاتِ الْبَاجِي ، قَالَهُ سَيِّدِي زَرُّوقُ ، قَالَ : وَلَيْستَ مَا يُنْسَبُ لِلْجَزُولِي وَابْنِ عِمْرَانَ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمَا بِتَأْلِيفٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ تَقَايِيدِ بَعْضِ الطَّلَبَةِ زَمَنَ إِقْرَائِهِ وَلاَ يُعْتَمَدُ ، وَسَمِعْتُ أَنَّ بَعْضَ الشُّيُوخِ أَفْتَى بِتَأْدِيبِ مَنْ أَفْتَى مِنْ التَّقَايِيدِ ،انْتَهَى .

أَيْ : إِذَا ذَكَرَ نَقْلاً يُخَالِفُ نُصُوصَ الْمَذْهَبِ أَوْ قَوَاعِدَهُ فَلاَ يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا، انْتَهَى مِنْهُ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٤) [٤] سُؤَالٌ : عَنْ مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي فِي « نَوَازِل الْورزازي » الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ بَعْدَ حَذْفِ السُّؤَالِ ؛ قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ رُشْدٍ : إِنْ أَقَامَ الْمُدَّعي عَلَيْهِ بَيِّنَةً بَعْدَ إِنْكَارِهِ الْمُعَامَلَةَ عَلَى الْمُدَّعي ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مُعَامَلَةٍ قَدِيمَةٍ قَبْلَ إِنْكَارِهِ فَلاَ تَنْفَعُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ بِحَقٍّ فِي مُعَامَلَةٍ حَدِيثَةٍ بَعْدَ الْإِنْكَارِ قَضَى لَهُ بِهَا ، وَإِنْ قَالَتْ الْبَيِّنَةُ لاَ نَدْرِي هَلْ كَانَتْ الْمُعَامَلَةُ قَبْلَ الْإِنْكَارِ أَوْ بَعْدَهُ ،فَالْقَوْلُ لِلطَّالِبِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهَا بَعْدَ الْإِنْكَارِ انْتَهَى ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ مَعْنَاهَا ظَاهِرٌ مِثَالُهُ : شَخْصٌ ادَّعَى عَلَي آخَرَ حَقاً فَجَاوَبَهُ بِأَنَّهُ لَمْ تَقَعْ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ أَصْلاً ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ ادَّعَي الْمُنْكِرُ عَلَى الْمُدَّعِي الْأَوَّلِ بِحَقٍّ وَأَتَى بِبَيِّنَةٍ عَلَيْهِ ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : إِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْحَقَّ مِنْ مُعَامَلَةٍ وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْإِنْكَارِ فَلاَ تَنْفَعُهُ لِتَكْذِيبِهِ إِيَّاهَا بِإِنْكَارِهِ أَصْلَ الْمُعَامَلَةِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّهُ مِنْ مُعَامَلَةٍ وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْإِنْكَارِ فَإِنَّهَا تَنْفَعُهُ وَيُقْضَى لَهُ بِحَقِّهِ ، وَإِنْ

قَالَتْ : لاَ نَعْرِفُ هَلْ كَانَتْ الْمُعَامَلَةُ الَّتِي مِنْهَا الْحَقُّ وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْإِنْكَارِ أَوْ بَعْدَهُ فَـالْقَوْلُ لِلطَّالِبِ بِيَمِينٍ أَنَّ الْمُـعَامَلَةَ وَقَعَتْ بَـيْنَهُمَا بَعْـدَ الْإِنْكَارِ وَيُقْضَى لَهُ بِحَقِّهِ، انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٥) [٥] سُؤَالٌ : عَنْ مَسْأَلَةٍ تَحَيَّرَتْ فِيهَا [ ][1] الْأَئِمَّةُ فِي بَعْضِ الْمَـرَّاتِ يَعْـمَلُـونَ بِالْعَـادَةِ دُونَ النَّصِّ فِي الْفَتَـاوَي وَالأَحْـكَامِ ، وَيَقُـولُونَ : إِنَّ الْجُمُودَ عَلَي النَّصِّ مِنْ غَـيْرِ مُلاَحَظَةِ الْعَادَةِ ضَلاَلٌ وَإِضْلاَلٌ فِي الدِّيـنِ ، كَمَا قَالَ جَلَّ مِنْ قَائِلٍ : ﴿ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾[2] وَمَرَّةً يَعْمَلُونَ بِالنَّصِّ دُونَ الْعَادَةِ ،وَيَقُولُونَ :لاَ عِبْرَةَ بِالْعَادَةِ حَيْثُ خَالَفَهَا النَّصُّ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الْمَسَائِلَ الَّتِي مُـدْرِكُهَا الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ كَالاَخْـتِلاَفِ فِي النُّفُوذِ فِي الْمُعَامَلاَتِ وَالْإِطْلاَقِ أَيْضًا فِي الْوَصَايَا وَالْإِيمَانِ ،وَجَمِـيعِ مَسَائِلِ الْفِقْهِ الْمَحْمُولَةِ عَلَي الْعَوَائِدِ كَأَلْفَاظِ الطَّلاَقِ ،وَالْعِتْقِ، وَالْقَذْفِ ،وَنَحْوِ ذَلِكَ، يَـتَعَيَّنُ الْإِفْتَاءُ فِيهَا وَالْحُكْمُ بِالْعَادَةِ وَيَتَغَيَّرُ الْإِفْتَاءُ فِيهَا عِنْدَ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ ،وَلَيْسَ ذَلِكَ تَجْدِيدُ لِلاجْتِهَادِ ، بَلْ هَذِهِ قَـاعِدَةٌ اجْتَهَدَ فِيهَـا الْعُلَمَاءُ ، وَأَجْمَعُوا عَلَيْهَـا فَنَحْنُ نَتَّبِعُهُمْ فِيهَا مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ، كَمَا فِي « التَّبْصِرَةِ » وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ شُرُوحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ .

وَالْمَسَائِلُ الَّتِي مَبْنَاهَا وَمُدْرِكُهَا غَيْرُ الْعُـرْفِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْإِفْتَاءُ وَالْحُكْمُ فِيهَا بِالنَّصِّ، كَمَـا فِي نُصُوصِ أَئِمَّتِنَا رَضِيَ اللهُ تَـعَالَى عَنْهُمْ أَجْمَـعِينَ آمِينَ، انْتَهَى، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٦) [٦] سُـؤَالٌ : عَنْ رَجُلَيْنِ تَحَـاكَـمَـا عِنْدَ بَعْضِ الطَّلَبَـةِ فِي وَاقِـعَـةٍ وَحُكِمَ بَيْنَهُـمَا بِقَوْلٍ مُـتَّفَقٍ عَلَيْهِ أَوْ مُـخْتَلَفٍ فِـيهِ، ثُمَّ إِنَّ الْمَحْكُومَ عَلَـيْهِ اسْتَـفْتَى بَعْضَ الطَّلَبَةِ فِي شَأْنِ ذَلِكَ ،وَأَفْتَاهُ بِخِـلاَفِ الْحُكْمِ ، مَا الْحُكْمُ فِي تِلْكَ الْفَتْوَى ؟

---

(١) كلمة لم أتبينها بالأصل .

(٢) سورة الأعراف (١٩٩) .

وَمَا الْحُكْمُ أَيْضًا إِنْ تَرَافَعَ الْخَصْمَان أَيْضًا عِنْدَ أَحَد ، وَالْمَحْكُومُ لَهُ بِيَده الْحُكْمُ وَالْمَحْكُومُ عَلَيْه [ق/ ٧٢٩] بِيَده الْفَتْوَى هَلْ يَجِبُ عَلَيْه أَنْ يَحْكُمَ بِنُفُوذ الْحُكْمِ وَإِمْضَائه ، وَيُحَرِّمُ عَلَيْه الْعَمَلُ وَالْحُكْمُ بِمَا في الْفَتْوَى أَوْ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا بِمَا فِيهَا أَوْ بِالصُّلْحِ مَثَلاً ؟ وَإِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ جَوَازِ الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ الْحُكْمِ الْأَوَّل ، وَحُكِمَ بَيْنَهُمَا بِغَيْره ، فَهَلْ يَجِبُ نَقْضُ ذَلِكَ الْحُكْمِ أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى أَنَّهُ لاَ يَنْقُضُ فَهَلْ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْه أَوَّلاً الرُّجُوعُ عَلَى الْحَاكِمِ الْأَوَّل ، أَوْ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى خَصْمه الْمَحْكُومِ لَهُ أَوَّلَ مَرَّة ؟ وَمَا فَائِدَةُ قَوْل الشَّيْخ خَلِيل : (وَرَفَعَ الْخِلاَف)[١] ، وَقَوْله أَيْضًا : (وَلاَ يَدْعُو لِلصُّلْحِ إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ)[٢] ، وَمَا حُكْمُ الصُّلْحِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْحَقِّ وَالصَّوَاب ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الْحُكْمَ الْمَذْكُور إِذَا وَافَقَ الْمَشْهُورَ وَأَحْرَى إِنْ وَافَقَ قَوْلاً مُتَّفَقًا عَلَيْه لاَ يَجُوزُ لِمُفْت وَلاَ قَاضٍ النَّظَرُ فِيه عَلَى وَجْه الْكَشْف وَالتَّعَقُّب لَهُ ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْخَصْمَيْن بِصُلْحٍ ، وَكَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْه أَنْ يَرْفَعَ الْقَضِيَّةَ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ لِيَفْتِيَ لَهُ بِخِلاَف الْحُكْمِ الْأَوَّل ، فَإِنْ فَعَلَ فَلاَ عِبْرَةَ بِفَتْوَاه وَتُنْقَضُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَرَافَعَ الْخَصْمَان إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ وَحَكَمَ بَيْنَهُمَا بِخِلاَف حُكْمِ الْأَوَّل فَحُكْمُهُ مَرْدُودٌ لاَ عَمَلَ عَلَيْه وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْه ، وَالشَّاهِدُ عَلَي أَنَّهُ لاَ يَجُوز النَّظَرُ فِي الْحُكْمِ عَلَى وَجْه الْكَشْف وَالتَّعَقُّب حَيْثُ وَافَقَ الْمَشْهُورَ قَوْلَ ابْنِ رُشْد وَنَصُّهُ : أَحْكَامُ الْعَدْل الْعَالِمِ لاَ يُنْظَرُ فِيهَا عَلَي وَجْه الْكَشْف وَالتَّعَقُّب لَهَا ، وَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ الْمَحْكُومُ عَلَيْه ، وَقَوْلُ خَلِيلٍ أَيْضًا : (وَلاَ يُتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْل الْعَالِمِ)[٣] وَقَوْلُ [النَّوَوِيّ][٤] أَيْضًا : أَمَّا الْمُخْتَلَف فِيه فَلاَ إِنْكَارَ فِيه ، وَلَيْسَ

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) بياض بالأصل ، لكن هذا كلام النووى فى « المنهاج » .

لِلْمُفْتِي وَلاَ الْقَاضِي أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَي مَنْ خَالَفَ إِذَا لَمْ يُخَالِفْ نَصَّ الْقُرْآنِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ ، وَنَحوَ هَذَا فِي « الذَّخِيرَةِ » لِلْقَرَافِي ، وَنَحْوَهُ فِي «قَوَاعِدِ» عِزِّ الدِّينِ انْتَهَى .

وَقَولُ ابْنِ مَرْزُوقٍ أَيْضًا : وَإِنَّمَا لاَ تُنْقَضُ أَحْكَامُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ لِأَنَّهَا لَوْ نُقِضَتْ لِتَسَلْسُلِ النَّقْضِ فَلاَ يَقِفُ عِنْدَ حَدٍّ فَتَرتَفِعُ الثِّقَةُ بِالْأَحْكَامِ وَتَفَوَّتُ مَصْلَحَةُ نَصْبِ الْحُكَّامِ، انْتَهَى .

وَلَمَا فِي نَقْضِهِ أَوَّلاً أَيْضًا مِنْ هَيَجَانِ الشَّرِّ وَالْهَرَجِ بَعْدَ رَفْعِهَا بِالْحُكْمِ الْأَوَّلِ وَهَيَجَانُ الشَّرِّ وَالْفِتَنُ مَفْسَدَةٌ عَظِيمَةٌ يَجِبُ دَرْؤُهَا ، وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ قَاعِدَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ لاَ تَنْخَرِمُ أَصْلاً ، وَقَدْ حَضَّ الشَّارِعُ عَلَيْهَا ، فَحِينَئِذٍ يَجِبُ نَقْضُ مُخَالِفِهَا لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ شَرْعًا وَلِذَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ)[1] وَلاَ سِيَّمَا صَرَّحَ فِي « النَّوَادِرِ » بِنَقْضِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِنَقْضِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ الْمُوَافِقِ لِقَوْلٍ وَنَصٍّ مَا فِي « النَّوَادِرِ » عَلَي نَقْلِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْوَلاَتِي : وَمِمَّا يُنْقَضُ أَيْضًا حُكْمُ الْحَاكِمِ يَنْقُضُ مَالاَ يُنْقَضُ مِنَ الْأَحْكَامِ ، فَإِذَا قَضَى حَاكِمٌ بِنَقْضِ حُكْمٍ وَهُوَ مِمَّا لاَ يُنْقَضُ نَقْضُ الْحَاكِمِ الثَّالِثِ حُكْمَ الثَّانِي بِنَقْضِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ ،لِأَنَّ نَقْضَ الْحَاكِمِ الثَّانِي لِلْحُكْمِ الْأَوَّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِقَوْلٍ وَلَوْ ضَعِيفًا وَلَوْ خَارِجَ الْمَذْهَبِ خَطَأٌ مِنْهُ ، وَإِذَا نَقَضَ الحَاكِمُ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي بِنَقْضِ الْأَوَّلِ، نُفِّذَ الحُكْمُ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَلَوْ ضَعِيفًا وَلَوْ خَارِجَ الْمَذْهَبِ ، مُوَافِقًا لِنُصُوصِ الْأَئِمَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَمُخَالِفًا لِمَا عَلَيْهِ الْعُلَمَاءُ مِنْ زَمَنِ ابْنِ عُمَرَ ، وَلِلسَّنُوسِيِّ حَيْثُ كَانَ الْحُكْمُ مِنَ الْمُقَلِّدِ لِلْعُرْفِ ،أَيْ : الَّذِي لَيْسَ فِيهِ أَهْلِيَّةُ النَّظَرِ وَالتَّرْجِيحِ عَلَى أُصُولِ إِمَامِهِ وَقَوَاعِدِهِ ، فَفِي « نَوَازِلِ الْفَاسِي » : قَوْلُهُمْ : إِنْ حُكْمَ الْحَاكِمِ يُرْفَعُ الْخِلاَفُ،

(١) مختصر خليل (ص / ١٧٥) .

فَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ يُقْطَعُ النِّزَاعُ فِي الْجُـزْئِيَّةِ الْمُتَنَازَعِ فِيهَا حَـتَّى لَمْ يَبْقَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مَقَـالٌ بِأَنْ يرفَعهَا إِلَي حَـاكِمٍ آخَرَ لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِـلاَفِ ذَلِكَ الْحُكْمِ وَإِنْ كَانَتْ فِي الْأَصْلِ ذَاتَ خلاَف فَصَارَتْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِيهَـا كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَ مُرَادُهُمْ هَذَا فَلاَ يَظْهَرُ فَـرْقٌ بَيْنَ الْمُجْتَهِد وَالْـمُقَلِّد ، إِذْ الْمُجْتَهِـدُ يَعْمَلُ بِنَتيجَة اجْـتِهَاده وَالْمُقَلِّدُ يَجبُ عَلَيْه اتِّبَاعُ مُـقَلِّده وَمَهْمَا خَرَجَ وَاحدٌ منْهمَا عَـمَّا وَجَبَ عَلَيْه كَانَ حُكْمُهُ مَطْرُوحًا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ تكُنْ فيه أَهْلِيَـةُ النَّظَرِ وَالتَّرْجِيحِ عَلَي أُصُول إمَامه في الْأَقْوَال الْمَذْهَبِيَّة ، تَعَـيَّنَ عَلَيْه الْحُكْمُ بِمَا رَسَمُوهُ منْ التَّشْهِيـرِ ، فَمَا حكمَ بِغَيْرِ الْمَشْهُورِ لَمْ يُعْـتَبَرْ حُكْمُهُ وَنُقِضَ وَرُدَّ عَلَيْه فِي وَجْهِـه ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى هَذَا غَيْرَ وَاحد منْ الْأَئمَّة ، فَـفي « أَجْوِبَة الْعقْبَاني » : يُنْـظَرُ فِي الْحَاكِم الَّذي عَدَلَ عَنْ الْمَشْـهُور إِلَى الشَّاذِّ فَـإِنْ حُكمَ بِه مَعَ الْعلْم أَنَّهُ الشَّاذُّ إِلاَّ أَنَّـهُ تَرَجَّحَ عنْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ منْ أَهْلِ النَّظَرِ وَممَّنْ يُدْرِكُ الرَّاجِحِ منْ الْمَرْجُـوحِ ، وَهَذَا يَعِزُّ وَجُودُهُ مَضَى حُكْمُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْعلْم بِهَذه الْمَنْزِلَة زُجرَ عَنْ مُوَافَقَة مثْلِ هَذَا ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَخَّرَ عَنْ الْقَضَاء إِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ فَإِنَّ الْإِمَـامَ الَّذي قَدَّمَهُ أَوْ الَّذِينَ قَدَّمُوهُ لِلْحكْمِ بَيْنَهُمْ إِنَّمَا يَرْضَوْنَ منْهُ الْحُكْمَ بِالْمَشْهُورِ انْتَهَي .

وَفي ابْنِ عَرَفَةَ : لاَ يُعْتَبَرُ مِنْ أَحكَامِ قُضَاةِ الْعَصْرِ إِلاَّ مَا لاَ يُخَالِفُ الْمَشْهُورَ وَمَذْهَبُ « الْمُدَوَّنَة » ،انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ مَرْزُوقٍ : وَأَمَّـا قُضَاةُ الْوَقْتِ فَمَنْ حكَمَ بِغَـيْرِ الرَّاجِحِ مِنْهُمْ نُقِضَ حُكْمُهُ .

وَقَالَ السَّنُوسِيُّ وَغَـيْرُهُ : إِنْ حُكْمَ قُضَاة زَمَنِنَا لاَ يَرْفَعُ الْـخِلاَفَ إِلاَّ إِذَا كَانَ بِمَشْهُورِ الْمَذْهَبِ وَمَعْرُوفِه لاَ بِالشَّاذِّ .

وَفي « نَوَازِل عج » وَسُئِلَ عَنْ الْقَاضي إِذَا حكَمَ بِالْقَوْلِ الضَّعِيف مُتَعَمِّدًا هَلْ يكُونُ جَائِزاً وَيُنْبَذُ حُكْمُـهُ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِى بَابِ الْقَـضَاء :(وَنُبِذَ حُكمِ

جائز) أَوْ حُكْمُـهُ بِالْقَوْلِ الضَّعِيف يُقَـوِّيه ؟ فَأَجَابَ لَيْسَ لِقَـاضِي زَمَانِنَا الْحُكْمُ بِالْقَوْلِ الضَّـعِيف وَلاَ يُنَفَّذُ حُكْمُهُ بِهِ وَلَـوْ عَلِمَهُ وَقَصَدَهُ فَـإِنْ حُكْمَهُ بِهِ بَاطِلٌ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُوَلِّي عَلَي الْحُكْمِ بِمَا يَجِبُ بِهِ الْعَمَلُ انْتَهَى .

وَقَالَ أَيْضًا فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِ ( )[1] فَحكمَ بِقَوْلِ مُقَلَّده ،أَيْ: بِفَتْحِ اللاَّمِ مَـا نَصُّـهُ : وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِغَـيْرِهِ ، قَـالَ (طخ) : وَالَّذِي يُفْـتَى بِهِ هُوَ الْمَشْـهُورُ أَوْ الرَّاجِحُ ،وَلاَ تَجُـوزُ الْفَتْوى وَلاَ الْحُكْمُ بِغَـيْرِ الْمَـشْهُورِ وَلاَ بِغَـيْرِ الرَّاجِحِ، وَذُكِرَ عَنْ الْمَازِرِيّ أَنَّهُ بَلَغَ رُتْبَـةَ الاجْتِهَاد ، وَمَا أَفْتَى بِغَيْـرِ الْمَشْهُورِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مِمَّا بِهِ الْعَمَلُ مُقَدَّمٌ عَلَي الْمَشْهُورِ ، ثُمَّ إِنَّ الْمَشْهُورَ اخْتُلِفَ فِيهِ هَلْ هُوَ مَا كَـثُرَ قَائِلُهُ أَوْ مَا قَـوِيَ دَلِيلُهُ ، أَوْ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي « الْمُـدَوَّنَة » أَقْوَالٌ ثَلاَثَةٌ ، قَالَهُ الْبَنَانِيُّ، انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْ (عج) .

وَإِلَى غَيْـرِ ذَلكَ مِنْ نُصُوصِ الْأَئِمَّة ، وَالْـحَاصِلُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ بِغَـيْرِ الشَّاذِّ لاَ يَجُوزُ لِمُفْت وَلاَ قَاضٍ النَّظَرُ وَالتَّعقُّبُ فِي حُكْمِه، وَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَفَتْوَاهُ بَاطِلَةٌ وَحُكْمُهُ مَـرْدُودٌ ، وَإِذَا حُكِمَ بِالشَّاذِّ نَقضَ حُكْمُهُ وَرُدَّ عَلَي وَجْـهِه، وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مُخَاصَمَتُهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي « الْمُدَوَّنَة »: وَإِذَا عَزَلَ الْقَـاضِي وَقَدْ حَكَمَ بِأَحْكَامِ فَـادَّعَي مَنْ حَكَمَ عَلَيْهِ جَـوْرَهُ لَمْ يُنْظَرْ فِي قَوْلِه خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا وَقَضَاؤُهُ نَافِذٌ إِلاَّ أَنْ يَرَى الَّذِي وَلِّي عَلَيْهِ جُوزاً بَيِّنًا فَيَرُدُّهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْأَوَّل . اهـ . وَأَمَّـا قَـوْلُكُمْ وَمَـا حُكْمُ الـصُّلْحِ بَعْـدَ الْحُكْمِ إِلَخْ ؟ فَجَوَابُهُ صَرِيحٌ مِمَّا تَقَدَّمَ أَيْ :مِنْ كَوْنِه لاَ عَمَلَ عَلَيْهِ وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ لِفَسَادِه حَيْثُ كَانَ الْحُكْمُ مُوَافِقًا لِلْمَشْهُورِ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٧) [٧] سُؤَالٌ : عَنْ الْحُكْمِ فِيـمَا إِذَا تَنَازَعَ مُسْلِمٌ قَائِمُ الْوَجْـه صَحِيحُ الْحُكْمِ نَافِذُ التَّصَرُّفِ مَعَ فَاسِقٍ مُسَـغّرِقِ الذِّمَّةَ هَلْ يَجِبُ عَلَي الْحَاكِمِ الْمَيْلُ عَلَى

---

(١) طمس بالأصل .

الْمُسْلِمِ عَلَى الصَّالِحِ أَوْ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ مُسْتَغْرَقَ الذِّمَّةِ إِنْ كَانَ طَالِبًا فَيَجِبُ عَلَي الْحَاكِمِ عَدَمُ تَمْكِينِه فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَي الْمُسْلِمِ الصَّالِحِ ،أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ (ح) عِنْدَ تَكَلُّمِه عَلَي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَلاَ يُحْكَمُ لِمَنْ لاَ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ)[1] نَاقِلاً عَنْ الْأَقْفَهسِ بِقَوْلِه[2] : وَسُئِلَ ابْنُ أَبِي زَيْد هَلْ يَجُوزُ الْحُكْمَ لِمُسْتَغْرِقِي الذِّمَمِ بِالْغُصُوبِ الْمُمْتَنِعِينَ بِالْيَدِ الْقَاهِرَةِ عَلَي أَخْذِه ؟ أَوْ لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ لاَ لَهُمْ وَلاَ عَلَيْهِمْ ؟ وَمَا لاَ يُعْلَمُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِه ،وَلاَ هُوَ عَيْنُ الْمَغْصُوبِ مِمَّا بِأَيْدِيهِمْ ،فَهَلْ يُحْكَمُ [ق / ٧٣٠ حُكْمَ] لَهُ حُكْمُ الْفَيْءِ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : مَنْ كَانَ مُستغْرِقَ الذِّمَّةِ فَلاَ يُحْكَمُ لَهُ بِمَا لَيْسَ لَهُ وَلَوْ كَانَ غيرَ الْمَغْصُوبِ وَمَا بِأَيْدِيهِمْ، إِذْ يُعْلَمُ لَهُ مَالِكٌ مَعْرُوفٌ وَلاَ يُعْرَفُ وَارِثٌ مَالِكُهُ وَلاَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ عَلَي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ ، وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ يَتَحاصَ فِي مَالِه بِتَحَرٍّ وَلاَ غَيْرِه ، إِذْ لاَ يَحْصُلُ مَا غَصَبَ وَلاَ قَدْرَهُ وَلاَ يُمْكِنُ تَحَرِّيه ، فَإِنْ كَانَ فِيمَنْ غَصَبَ فُقَرَاءَ فَيُفَرَّقُ فِيهِمْ وَيُعْطَي مِنْهُ مَنْ كَانَ صَغِيرًا قَدْرَ مَا يرى الْحَاكِمُ ، وَإِنْ كَانَ لاَ يُوجَدُ فِيمَنْ غَصَبَ مُسْتَحِقَّ الصَّدَقَةِ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْفَيْءِ ، وَذَلِكَ حُكْمُ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ يُنْظَرُ مَا هُوَ أَنْفَعَ يُعْمَلُ بِه إِمَّا الصَّدَقَةُ، وَإِمَّا بِنَاءُ الْقَنَاطِيرِ، أَوْ جَمِيعُ مَا يُصْرَفُ فِيهِ مَتَاعُ بَيْتِ الْمَالِ، فَقَدْ وَقَعَ فِي ذَلِكَ قَوْلاَنِ :

أَحَدُهُمَا : يُوضَعُ ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَالْآخَرُ فِي الْفُقَرَاءِ ، وَهِيَ تَرْجِعُ إِلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ انْتَهَى .

وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا ذَكَرَهُ (ق) مِنْ أَنَّ مَنْ قَبِلَ وَدِيعَةَ مُسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ وَرَدَّهَا إِلَيْه ضَمِنَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، انْتَهَى .

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

(٢) مواهب الجليل (٦ / ١٣٥) .

وَبِنَحْوِ هَذَا أَفْتَى الْحَافِظُ ابْنُ الْأَعْمَشِ وَالشَّرِيفُ حَمَى اللهُ ، فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِ كَلامِهِمَا فِي ذَلِكَ .

فَبَانَ لِلنَّاظِرِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَي الْحَاكِمِ الْمَيْلُ إِلَى الْمُسْلِمِ الصَّالِحِ، انْتَهَى .

وَفِي كَلاَمِ الْأَئِمَّةِ أَيْضًا مَا يَدُلُّ عَلَي أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فَفِي « نَوَازِلِ الْعَلاَّمَةِ الْحَاجِّ الْحَسَنِ » : وَأَمَّا سُؤَالُكُمْ عَنْ الْمُدَّعِي إِذَا كَانَ مِنَ الْأَعْرَابِ الْمُسْتَغْرِقِي الذِّمَمِ هَلْ حُكْمُهُ وَحُكْمُ غَيْرِهِ سَوَاءٌ أَمْ لاَ ؟

فَجَوَابُهُ : وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ : إِنْ فِي كَلاَمِهِمْ مَا يَدُلُّ عَلَي تَمْكِينه من دَعَاوِيه، وَفِيه أَيْضًا مَا يَدُلُّ عَلَي عدمِ تَمْكِينه ، فَأَمَّا الَّذي يَدُلُّ عَلَى تَمْكِينه قَوْلُهُم بِأَنَّهُ كَالْمُفْلسِ أَيْ : قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ كَالْمُفْلسِ الْمَضْرُوب عَلَى يَدَيْه ، وَهُوَ الَّذي يُعَبِّرُونَ عَنْهُ بِالْفَلَسِ بِالْمَعْنَى الْأَخَصِّ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّهُ كَمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَاله وَلَمْ يُفَلسْ ، وَهُوَ الَّذي يُعَبِّرُونَ عَنْهُ بِالْفَلَسِ الأَعَمِّ ، وَعَلَى كِلاَ الْاحْتمَالَيْنِ مَا رَأَيْنَا مَنْ يَقُولُ: بِعَدَمِ تَمْكِين الْمُفْلسَ منْ دَعَاوِيه لأَنَّ كَوْنَهُ مُفْلسًا لاَ يَمْنَعُ منْ صحَّة [ ][1] اللَّهُمَّ إِلاَّ أَنْ يُقَالَ : تَشْبِيهُهُ بِالْمُفْلسِ غَيْرُ تَامٍّ، بَلْ هُوَ تَشْبِيهٌ بِالْمُفْلسِ فِى بَعْضِ الْأُمُورِ لاَ في كُلِّهَا ، ثُمَّ ذَكَرَ الْوَجْهَ الْآخَرَ فَأَعْرَضْتُ عَنْ جَلْبِه لِلْاسْتغْنَاء عَنْهُ بِمَا تَقَدَّمَ، اُنْظُرْ نَوَازِلَهُ تَجِدْ مَا ذَكَرْنَاهُ لَكَ .

وَإِنْ كَانَ مَطْلُوبًا وَادَّعَى الْمُسْلِمُ الصَّالِحُ بَعْضَ أَمْوَال حِرَابَته ، وَهُوَ مُقِرٌّ بِذَلكَ فَإِنَّهُ يَدْفَعُ لِلصَّالِحِ بَعْدَ الْاسْتِيفَاء لَعَلَّ أَنْ يَأْتِي أَحَدٌ بِأَثْبَتَ منْ ذَلكَ، وَوَصْفُهُ لَهُ كَوَصْف اللُّقَطَة ، وَبَعْدَ حَلفه الْيَمينَ الشَّرْعيَّة وَيَضْمَنُهُ الْحَاكِمُ إِيَّاهُ وَيُشْهدُ عَلَيْه وَلاَ يُؤْخَذُ منْهُ جَميلٌ، وَإِلَى هَذَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَدَفْعُ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الْيَمِينِ وَالْاسْتِيفَاءِ)[2] إِلَخْ .

---

(١) بياض بالأصل .

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٨٨) .

وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ مَا بِيَدِهِ مِلْكُهُ فَذَهَبَ الشَّرِيفُ حَمِي اللهُ إِلَى تَمْكِينِ الْمُدَّعِي الصَّالِحِ مِنْهُ إِنْ كَانَ فَقِيراً لاسْتِحْقَاقِهِ لَهُ بِالْفَقْرِ ، قَالَ : وإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَيَكُونُ مَحَلَّ النَّظَرِ ، وَالْأَوْلَى عِنْدِي أَنْ يَقْضِيَ لَهُ بِهِ لِأَنَّهُ أَقْوَى فِي رَجَاءِ امْتِثَالِ الشَّرْعِ فِيهِ مِنَ الْفَاسِقِ فَيَقْضِي لَهُ بِهِ وَيُؤْمَرُ بِصَرْفِهِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَيُرْشَدُ لِهَذَا أَيْضًا فَتْوَى ابْنِ أَبِي زَيْدٍ الْمُتَقَدِّمَةُ انْتَهَى .

وَذَهَبَ صَاحِبُ « التَّبْصِرَةِ » إِلَي أَنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ مِلْكُهُ . أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : وَمَا وُجِدَ بِأَيْدِي اللُّصُوصِ فَادَّعُوهُ أَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ فَقَدْ قَالَ أَشْهَبُ: هُوَ لَهُمْ ، وَإِنْ كَثُرَ حَتَّى يُقِيمَ الْمُدَّعِي فِيهِ بِدَعْوَاهُ الْبَيِّنَةَ . اهـ. فَظَهَرَ بِذَلِكَ أَنَّهُ لاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ إِلاَّ أَنْ يَتِمَّ الْأَمْرُ كَمَا فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الْفَقِيهُ أَحْمَدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْحَاجِّ الشَّنْقِيطِيِّ فِي بَعْضِ فَتَاوِيهِ بِقَوْلِهِ : إِنَّ لِلْمُحَارِبِينَ أَحْوَالاً تَتَنَزَّلُ عَلَى نُصُوصِ الْعُلَمَاءِ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - أَحَدُهُمَا : أَنْ يَدَّعِيَ الشَّيْءَ الَّذِي بِيَدِهِ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَهَذَا سَبِيلُهُ فَصْلُ الْقَضَاءِ عَلَي مَا فِي الشَّرِيعَةِ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي بِهِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ حَتَّى يَتِمَّ الْأَمْرَ ، كَالْاسْتِحْقَاقِ. انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٨) [٨] سُؤَالٌ : عَنْ صِحَّةِ الْأَبْيَاتِ الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ :

وَفِي التَّخَاصُمِ عَلَى مَا يَمْلِكُ ... غَيْرَكَ تَفْصِيلٌ عَلَيْهِ يسلك

إِذَا ضَمَانُ ذَاكَ قَدْ تَعَلَّقَا ... بِكَ كَمَالِكٍ تَكُونُ مُطْلَقًا

وَمَا تَمَامُهَا وَاسْمُ صَاحِبِهَا ؟

جَوَابُهُ : إِنِّي لَمْ أَعْرِفْ الْأَبْيَاتَ وَأَحْرَى اسْمَ صَاحِبِهَا ، وَلَكِنْ مَعْنَاهَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَفِي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلاَ وَكَالَةٍ تَرَدُّدٌ)[١] قَالَ (عج) فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِهِ ، يَعْنِي : أَنَّ الْغَائِبَ غَيْبَةً بَعِيدَةً أَوْ قَرِيبَةً عَلَى

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦٢) .

أَحَد قَوْلَيْـنِ : إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَخِـيفَ عَلَيْهِ التَّلَفُ، فَقَامَ شَـخْصٌ قَرِيبٌ لِرَبِّ الْمَالِ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ وَلَيْسَ هُوَ وَكِـيلاً عَنْ الْغَائِبِ وَأَرَادَ الْخِـصَامَ فِي ذَلِكَ عَنْ الْغَائِبِ حِـسْبَةً لِلَّهِ تَعَالَى ، فَـهَلْ يُمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ حِـفْظًا لِلْمَالِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَوْ يُمَكَّنُ مَنعَ ذَلِكَ إِلاَّ عَنْ تَوْكِـيلٍ مِنْ الْغَائِبِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونَ ؟ قُلْتُ: وَالْمَسْأَلَةُ فِيهَا خَمْسَةُ أَقْوَالٍ، فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِهَا .

قَالَ (عج) : وَمَحَلُّ التَّرَدُّدِ فِـيمَا لاَحَقَّ فِيهِ لِلْمُدَّعِي وَلاَ ضَمَـانَ عَلَيْهِ فِيهِ ، أَمَّا مَالَهُ فِيهِ حَقٌّ كَـالْمُسْتَأْجِرِ ،وَالْمُسْتَعِيرِ عَـارِيَةً لاَ يُغَابُ عَلَيْهَا ،وَالْمُرْتَهِنُ رَهْنًا كَذَلِكَ ، وَزَوْجَةُ الْغَائِبِ وَأَقَارِبُهُ الَّذِينَ تَلْزَمُهُ نَفَقَـتُهُمْ ،فَيُمَكَّنُ مِنْ الدَّعْوَى اتِّفَاقًا كَمَا إِذَا كَـانَ عَلَيْهِ فِيـهِ ضَمَانٌ كَالْمُـسْتَعِيـرِ عَارِيَةً يُغَابُ عَلَيْهَـا ، وَالْمُرْتَهِنُ رَهْنًا كَذَلِكَ ،وَالْغَائِبُ إِذَا غُصِبَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَالْحَمِـيلُ إِذَا أَرَادَ الْمَدِينُ السَّفَرَ وَخَشِيَ ضَيَاعَ الْحَقِّ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٢٩) [٩] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

وَفِي « فَكِّ الْوَثَاقِ » عِنْدَ قَوْلِ الزقاقية .

وَتَفْرِيقُ تَأْجِيلٍ ، وَجَمْعٌ وَكَثْرَةٌ ضِـدٌّ إِلَى الْحُكَّامِ وَالْعُرْفِ مَا عَمَلاَ [١] . إِلَخْ مَا نَصُّـهُ : مَسْأَلَةٌ وَالْقَـاضِي فِي التَّأْجِيـلِ مُصَدَّقٌ لاَ يَحْـتَاجُ إِلَي أَنْ يَشْهَـدَ عَلَيْهِ شُهُـودًا يُرِيدُ فِي جَمِيعِ وُجُـوهِ التَّأْجِيلِ، قَـالَهُ فِي « الطُّرَرِ » لاِبْنِ عَاتٍ . هكَذَا نَقَلَهُ ابْنُ فَرْحُونَ عَنْهُ فِي « تَبْصِرَتِهِ » ، وَفِيهِ أَيْضًا فى مَوْضِعٍ آخَرَ مَا نَصُّهُ : وَفِي «مُخْتَصَرِ الْوَاضِحَةِ » : إِذَا قَضَى الْقَاضِي عَلَي رَجُلٍ بِقَضِيَّةٍ فى حَقٍّ مَا مِنْ جَمِيعِ الْحُقُوقِ مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَذَكَرَ فِي قَضِيَّتِـهِ أَنَّ الْمَقْضِي عَلَيْهِ عَجَزَ عَمَّا خَاصَمَ فِيهِ ، وَلَمْ يرَ وَجْهًا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنَّهُ ضَرَبَ لَهُ الأَجَلَ وَالتَّلَوُّمَ فِي ذَلِكَ،

(١) انظر : « لامية الزقاق » البيت رقم (٢٦) .

وانظر : « موسوعة قواعد الفقه والتوفيق، مستخرجة من :حادى الرفاق إلى فهم لامية الزقاق » (ص / ١٤٩) .

فَأَنْكَرَ الْمَقضِى عَلَيْهِ ذَلِكَ كُلَّهُ ، فَـأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ خَاصَمَ عِنْدَهُ مَعَ الْمَقْضِي لَهُ ، وَأَنْ يَكُونَ سَمِعَ مِنْهُ حُجَّةً ، فَالْقَضَاءُ لاَزِمٌ لِلْمَقْضِي عَلَيْهِ وَلَيْسَ عَلَى الْمَقْضِي لَهُ الْبَيِّنَةَ لِأَنَّهُ خَاصَمَهُ إِلَى الْقَاضِي أَوْ رُؤِيَ مُخْـتَلِفًا مَعَهُ وَمُتَرَدِّدًا إِلَي الْقَاضِي، وَقَوْلُ الْقَاضِي عَلَى الْمَقْضِي عَلَيْهِ بِمَا وَقَعَ فِي الْقَضِيَّةِ وَأَشْـهَدَ بِقَبُول قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا إِذَا كَانَ مَأْمُونًا ، وَإِنَّمَا الَّذِي لاَ يَلْزَمُ بِقَوْلِ الْقَاضِي وَحْدَهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَدْ دَفَعَ إِلَيْـهِ مَالَ يَتِيمٍ كَـانَ عِنْدَهُ ، وَمَا أَشْبَـهَ ذَلِكَ فَلاَ، يَلْزَمُ ذَلِكَ الرَّجُلُ ذَلِكَ الْمَالَ وَلاَ يَتَبَرَّأُ مِنْهُ الْقَاضِي إِلاَّ بِإِقْرَارٍ مِنْهُ بِذَلِكَ عِنْدَ إِشْهَادِ الْقَاضِي بِذَلِكَ عَلَيْهِ . اهـ.

وَفِيه أَيْضًا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ مَا نَـصُّهُ : وَلَوْ كَلَّفَ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا حُكِمَ بِهِ لَتَعطَّلَتْ أَحْكَامُ النَّاسِ، انْتَهَى .

وَفِيـه أَيْضًا مَا نَصُّهُ : وَفِـي « الْمُقْنِعِ » لابْنِ بَطَّالٍ : وَلَوْ أَمَرَ الْقَـاضِي بِقَتْلِ رَجُلٍ أَوْ بِقَطْعِه أَوْ بِفَقْـئِ عَيْنِه فَقَالَ : إِنَّ ذَلِكَ بِقِصَـاص ،وَجَبَ لِفُلاَن ابْنِ فُلاَن عَلَيْهِ ، وَفُلاَنٌ حَاضِرٌ يَدَّعِي الْقِصَـاصَ فَإِنَّ الْقَاضِي يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ كُلِّه ، وَكَذَا لَوْ أَخَذَ مَالاً مِنْ رَجُلٍ فَدَفَعَهُ لِرَجُلٍ آخَـرَ فَقَالَ : قَضَيْتُ بِه لِهَذَا الرَّجُلِ عَلَي هَذَا الرَّجُلِ ، أَوْ فَرَّقَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِه ، أَوْ عتَق عَبْد رَجُلٍ عَلَيْـه ، فَقَالَ : قَضَيْتُ بِهَذَا ، فَـهُوَ مُصَدَّقٌ فِي ذَلِكَ كُلِّه ، وَكَـذَا لَوْ أَمَرَ بِحَدٍّ مِنْ حُـدُود اللهِ تَعَالَى أَنْ يُقَامَ عَلَى رَجُـلٍ فَقَالَ : قَـضَيْتُ بِه عَلَيْـه ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَـدُّ بِهَذَا ،وَنُفِّـذَ وَكَانَ مُصَدَّقًا إِذَا كَـانَ فِى ذَلِكَ مُسْتَحِقًّا لِلْقَـضَاءِ ،وَنزلَ فِى ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ مِنَ الْاسْتِقْصَاءِ شَيْئًا إِلاَّ أَتَى بِه ، أَلاَ تَرَى أَنَّهُ إِذَا قَضَى وَسَجَّلَ قَضِيَّةً لَمْ يَنْظُرْ فِيهَا مَنْ كَانَ بَعْدَهُ مِنَ الْقُـضَاةِ، لِأَنَّهُ يُنَزِّلُهُ وَيَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّهُ قَـدْ اسْتَقْصَى فِيـهَا مَعَ أَنَّهُ لَوْ فَسَّـرَ كَيْفَ قَضَى ،فَرُبَّمَـا كَانَ فِى تَفْسِيـرِه مَا بَيَّنَ خَطَأَهُ وَمَا يَرَى مَنْ كَـانَ بَعْدَهُ رَدَّهُ، وَأَنَّهُ لَوْ عَزَلَ، فَأَتْبَعَهُ أَصْحَابُ مَا ذَكَرْهَا كُلَّهُ بِمَا قَالَ أَنَّهُ قَضَى عَلَيْهِم بِه إِذَا كَانَ قَاضِـيًا ،أَوْ سَجَّلَ قَضَاءَهُ بِهِ عَلَيْهِمْ ، فَـإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ، وَكَانَ مُصَدَّقًـا غَيْرَ

مَسْئُولٍ عَنْهُ انْتَهَى. الْمُرَادُ مِنْهُ نَاقِلاً عَنْ « التَّبْصِرَةِ » ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣٠) [١٠] سُؤَالٌ : عَمَّا إِذَا وَجَدْنَا كِتَابَ الْقَاضِي مَكْتُوبًا فِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا لِفُلاَنٍ مِنْ غَيْرِ كَتْبِ إِشْهَادٍ إِلَى آخِرِ السُّؤَالِ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ السُّؤَالَ مُجْمَلٌ يَحْتَمِلُ حُكْمَ الْحَاكِمِ بِدُونِ تَسْمِيَةِ الْبَيِّنَةِ الْمَحْكُومِ بِهَا وَيُحْتَمَلُ حُكْمُ الْحَاكِمِ بِلاَ إِشْهَادٍ مِنْهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَالْجَوَابُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ مَيَّارَةُ بِمَا نَصُّهُ [(١)] : الثَّالِثُ عَشَرَ فِي رَسْمِ الْعِتْقِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى : سُئِلَ عَنْ الْقَاضِي يَكْتُبُ إِلَى قَاضٍ فِي الْحُقُوقِ وَالْأَنْسَابِ وَالْمَوَارِيثِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ أَتَانِي فُلاَنٌ بِشُهُودٍ عَدَلُوا عِنْدِي قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ وَلاَ يُسَمِّيهِمْ أَيَجُوزُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَهَذَا قَضَاءُ الْقُضَاةِ ، إِلَى أَنْ قَالَ : قَالَ الْعُتْبِي : قَدْ قِيلَ : إِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُسَمِّي الْبَيِّنَةَ فِي الْحُكْمِ عَلَي الْغَائِبِ لِيَجِدَ سَبِيلاً إِلَى دَفْعِ شَهَادَتِهِمْ عَنْهُ، انْتَهَى .

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَسمّى الشُّهُودَ وَإِلاَّ نُقِضَ)[(٢)] .

(مخ)[(٣)] : وَهَذَا مَالَمْ يَكُنْ الْحَاكِمُ مَشْهُوراً بِالْعَدَالَةِ ، وَإِلاَّ لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ كَمَا يُفِيدُهُ كَلاَمُ الْجَزِيرِيِّ وَابْنِ فَرْحُونَ . اهـ .

وَإِنْ كَانَ الثَّانِي فَالْجَوَابُ : أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لاَ يُفِيدُ وَحْدَهُ دُونَ إِشْهَادِهِ أَنَّ مَا فِيهِ حُكْمُهُ وَأَنَّهُ خَطُّهُ .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي شَرْحِ أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ الْأَقْضِيَةِ : وَلاَ يَكْتَفِي فِي ذَلِكَ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَلاَ بِالشَّاهِدِ عَلَى أَنَّ الْكِتَابَ خَطُّ الْقَاضِي وَلِأَنَّ الْخَتْمَ خَتْمُهُ،

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (١ / ٧٢ ـ ٧٣) .

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

(٣) حاشية الخرشي (٧ / ١٧٣) .

انْتَهَى .

وَإِلَى هٰذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٍ بِقَوْلِهِ : (وَلَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ)[١] أُنْظُرْ (ح) هُنَاكَ ، وَبِقَوْلِهِ : (وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ) قَالَ : ثَبَتَ عِنْدِي إِلاَّ بِإِشْهَادٍ انْتَهَى .

وَقِيلَ: يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خَطِّهِ فَقَطْ، قَالَ مَيَارَةُ مَا نَصُّهُ [٢]: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِف : اتَّفَقَ أَهْلُ عَصْرِنَا عَلَي قَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ وَالْحُقُوقِ بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خُطُوطِهِ دُونَ إِشْهَادِهِ عَلَى ذَلِكَ وَلاَ خَاتَمٌ مَعْرُوفٌ وَلاَ أَعْلَمُ خِلاَفًا فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لاَ يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خَطِّهِ .

ثُمَّ وَجَّهَ مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ .

إِلَى أَنْ قَالَ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ وَالْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ يَعْرِفُ خَطَّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ إِلَيْهِ فَجَائِزٌ عِنْدِي قَبُولُهُ لِمَعْرِفَةِ خَطِّهِ ،وَقَبُول سَحْنُونَ كُتُبَ (أُمَنَائِهِ) بِلاَ بَيِّنَةٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ بَابِ قَضَاءِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ الَّذِي لاَ يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهِ لِأَنَّ وُرُودَ كِتَابِ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقِّ لَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عِنْدَهُ بِذَلِكَ ،فَقَبُولُهُ لِلْكِتَابِ بِمَا عَرَفَهُ مِنْ خَطِّهِ بَيِّنَةٌ بِمَا عُرِفَ مِنْ عَدَالَتِهَا .انْتَهَى .

وَإِلَى هٰذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَإِنْ أَتَى رَجُلُ بِكِتَابِ قَاضٍ . . .)[٣] إِلَخْ وَأَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَاصِمٍ بِقَوْلِهِ [٤] :

وَالْحُكْمُ فِي الْقَاضِي كَمِثْلِ الشَّاهِدِ ⁂ وَقِيلَ بِالْعُرْفِ لِمَعْنًى زَائِدِ

أُنْظُرْ شَارِحَهُ مَيَارَةَ انْتَهَى .

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١) .

(٢) شرح ميارة (١ / ١٠١) .

(٣) مختصر خليل (ص / ٢٥٨) .

(٤) انظر « شرح ميارة » (١ / ١٠٠) .

وَقَالَ ابْنُ مَـرْزُوق بَعْدَ نَقْله فِي الْمَسْـأَلَة : وَقَدْ ظَهَرَ مِـمَّا فِي [ ][(١)] منْ الْأَنْقَال أَنَّ الْاعْتمَادَ عَـلَى الْكَتْب الْمُجَرَّد فِى الْإعْلَامِ بِالْحُكْمِ لاَ يَصحُّ ، وَهُوَ خلاَفُ مَـا عَلَيْه النَّاسُ الْيَوْمَ فِي أَقْطَارِ الْأَرْضِ ، وَقَـدْ عَادَ الْأَمْرُ الْآنَ إِلَى مَـا قَالَ ابْنُ نَافِعٍ : أَنَّهُ كَانَ فِي الْقَدِيم يكْتَفي بِالْخَطِّ، وَالضَّرُورَةُ دَاعِيَةٌ إِلَي مَا عَلَيْه الْعَمَلُ الْيَوْمَ ،وَالْحَمْدُ للَّه عَلَي مُصَادَفَتِهِمْ لِعَمَلِ السَّلَفِ الْأَوَّل انْتَهَى .

وَفِي « فَكِّ الْوَثَاق » وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ وَقَعَ منْهُ بِحَضْـرَة أَحَد بَلْ حَكَمَ بِهِ وَكَتَبَهُ ،فَلاَ يُكَلَّفُ بِالْإِشْهَاد كَـمَا قَالَ ابْنُ رُشْد وَنَصٌّ كَلاَمه : وَلَوْ كُلِّفَ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَة عَلَى مَا حُكِمَ بِهِ لَتَعَطَّلَتْ أَحْكَامُ النَّاسِ. انْتَهَى .

(ح)[(٢)] : قَالَ ابْنُ رُشْد فِي شَـرْحِ أَوَّل مَسْأَلَة منْ الْأَقْضِـيَة : وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ قَوْلَ الْقَـاضِي مَقْبُولُ فِـيمَا أَخْـبَرَ أَنَّهُ ثَبَتَ عنْدَهُ ، وَأَنَّهُ قَضَى بِه يُنَفِّـذُ مَا أَشْهَدَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى نَفْسه مَا دَامَ قَاضيًا لَمْ يُعزَلْ، انْتَهَى، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣١) [١١] سُؤَالٌ : عَنْ الفَـرْق قَـوْل الْمُـصَنّف : (أَوْ وَجَـدَ ثَانيًـا)[(٣)] وَبَيْنَ قَوْله : (أَوْ مع يَمينٍ لَمْ يرهُ الْأَوَّلُ)[(٤)] ؟

جوَابُهُ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَـا أَنَّ الْمُدَّعي فِي الْمَسْأَلَة الْأُولَى أَتَى بِشَـاهد فَلَمْ يَقبَلْهُ الْحَاكمُ لِـكَوْنه لاَ يَحْكُمُ بِالشَّاهد وَالْيَـمين مُطْلَقًا أَوْ يَحكُمُ به فِي بَـعْضِ الْوُجُوه كَالْمَـالِكِيِّ ،إِلاَّ أَنَّ هَذه الدَّعْوَى لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بعَدْلَيْن وَحَلَفَ الْمُـدَّعي عَلَيْه لرَدِّ شَهَـادَةَ الشَّاهد ثُمَّ وَجَـدَ الْمُدَّعي شَاهداً آخَـرَ فَلَهُ أَنْ يُقيـمَهُ وَيَضُـمَّهُ إِلَى الْأَوَّلِ وَيُعْمَلُ بِشَـهَادَتَهِمَا ،أَيْ : عنْدَ الْقَـاضي الْأَوَّل وَغَيْره، كَضـمَا هُوَ ظَاهرٌ ، وَفِي «كتَاب مُحَمَّد » : إِنَّمَا هَذَا لِلْقَاضِي الْأَوَّلِ لاَ غَيْرُهُ ، وَلِسَحْنُونَ خلاَفُ هَذَا كُلِّه،

---

(١) قدر كلمة لم أتبينها بالأصل .

(٢) مواهب الجليل (٦ / ١٤٢) .

(٣) مختصر خليل (ص / ٢٦٠) .

(٤) المصدر السابق .

لاَ يُسْمَعُ مِنْهُ هُوَ وَلاَ غَيْرِهِ .

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: الْمُدَّعِي أَقَامَ شَاهِداً فِيمَا يَقْضِي فيه بالشَّاهد وَالْيَمين، فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْحَاكِمُ لِكَوْنِه لاَ يرى ذَلِكَ أَصْلاً ، وَحَلَّفَ الطَّالِبُ الْمَطْلُوبَ ثُمَّ أَرادَ الْمُدَّعِي أَنْ يُقِيمَ ذَلِكَ الشَّاهدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ الَّذي لَمْ يَقْبَلْهُ حَيْثُ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ ،أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَحْكُمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي بَعْضِ الْوُجُوهِ كَالْمَالِكِيِّ، وَيَحْلِفُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ. انْتَهى .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ قَوْلِه : (أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا) وَبَيْنَ قَوْلِهِ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ : (وَإِنْ حَلَفَ [الْمَطْلَوبُ] [1] ثُمَّ أَتَي بِآخَرَ فَلاَ ضَمَّ . . .)[2] إِلَخْ ،أَمَّا هُنَا فِي شَيْءٍ لاَ يَثْبُتُ بالشَّاهد وَالْيَمين إِمَّا لِكَوْنِ الْحَاكِمِ لاَ يرَى الشَّاهدَ وَالْيَمينَ مُطْلَقًا ، وَإِمَّا لِكَوْنِه لاَ يرَاهُ فِي الشَّيْءِ الْمُدَّعَي به ، وَمَا يَأْتِي فِي بَابِ الشَّهَادَة إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى فِي شَيْءٍ يَثْبُتُ بالشَّاهد وَالْيَمِينِ وَالْحَاكِمُ يرَاهُ فِي بَعْضِ الْوُجُوهِ كَالْمَالِكِيِّ ، اُنْظُرْ (شخ) عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا) .

قُلْتُ : وَأَمَّا عَلَي تَقْرِيرِ (مخ) لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الْأَوَّلُ) فَلاَ إِشْكَالَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِه : أَوْ وَجَد ثَانِيًا، وَنَصُّهُ قَوْلُهُ : أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الْأَوَّلُ الَّذي يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ حَلَفَ المَطْلُوبُ لِعَدَمِ الْبَيِّنَة جُمْلَةً عِنْدَ قَاضٍ لاَ يرَى الشَّاهدَ وَالْيَمينَ ، ثُمَّ وَجَدَ الْمُدَّعِي شَاهِداً فَلَهُ أَنْ يُقِيمَهُ عِنْدَ مَنْ لاَ يَرَى الشَّاهدَ وَاليَمينَ ، وَإِلاَّ فَلاَ مَعْنَى لِقَوْلِه : (أَوْ مَعَ يَمِينٍ [ق/ ٧٣١] لَمْ يَرَهُ الْأَوَّلُ) مَعَ مَا تَقَدَّم انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) في الأصل : مطلوب .

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٦٧) .

نَوَازِلُ الْعِتْقِ وَالْوَلاَءِ

(٢٠٣٢) [١] سُؤَالٌ : عَنْ نَازِلَةٍ أَيْ : مُرَافَعَة وَقَعَتْ فِي شَأْن وَلاء عَبِيد ، كَيْفِيَّتهَا : رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ ثَلاثَةَ أَبْنَاء وَزَوْجَة ، وَلَمْ يَتْرُكْ مِنَ الْمَال سوَى عَبْد دَثُوْر عَلَى إِقْرَار ابْنه الْمُدَّعِي الآنَ لوَلاَءَ الْعَبْد الْمَذْكُور ، وَجَنَى الْعَبْدُ عَلَي فَرَس مُشْتَرَكَة بَيْنَ اثْنَيْنِ قَطَع أُذُنَهَا ، وَأَتَتْ الأُمُّ إِلَى وَاحِد منْهُمَا فَوَهَبَ لَهَا نَصيبَهُ مِنْ أَرْش الْجِنَايَة وَدَفَعَتْ للآخَر نَصيبَهُ ، وَأَوْلاَدُهَا كُلُّهُمْ صغَارٌ وَلاَ مَالَ لَهُمْ حينَئذ ، وَمَاتَتْ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَلَيْهَا وَاثْنَان منَ الْبَنينَ وَوَاحدَةٌ منَ الْبَنَات فَادَّعَي الابْنُ الْبَاقِي عنْدَ بَعْض الطَّلَبَة أَنَّ أَبَاهُ وَهَبَ لَهُ هُوَ وَوَاحدٌ منْ أُخْوَته الْعَبْدَ وَأَنَّهُمَا أَعْتَقَاهُ يُريدُ بذَلكَ ليَكُونَ وَلاَءُ أَوْلاَد الْعَبْد لَهُ لأَنَّ وَالدَتَهُمْ مُعْتَقَةٌ فَصَارَ لَهُمْ نَسَبٌ منْ حُرٍّ حينَئذ عَلَي تلْكَ الدَّعْوَى ، وَأَتَى بشَاهدَيْن عَلَي عتْفهمَا لَهُ وَلَمْ يَشْهَدَا عَلَى هبَة أَبيهمَا للعَبْد لَهُمَا ، وَأَتَى أَيْضًا بنَاقلينَ عَنْ شَاهد مَاتَ عَلَي هبَة الأَب الْعَبْد لَهُمَا ، وَأَتَى أَيْضًا بشَاهد شَهِدَ عَلَى أَنَّ الأَبَ وَهَبَ جَميعَ الْعَبْد للأَخ الْميِّت وَأَنَّ الأَبَ مُعْسرٌ حينَ الْهبَة .

فَجَوَابُهُ : وَلي الْمُعْتقَة فإنَّ الْعَبْدَ مَاتَ وَهُوَ في الرِّقِّ فَلاَ ملْكَ لَكَ وَلاَ لأَخيكَ فيه حَتَّى تَعْتقَهَا ، وَلَوْ قَدَّرْنَا أَنَّ أَبَاكُمَا وَهَبَ لَكُمَا أَوْ لأَخيكَ فَقَطْ تَرُدُّهَا الشَّريعَةُ لإِحَاطَة فيه كَالئ أُمِّك بمَاله لظُهُور عُسْره فَلَمْ يَتْرُكْ إِلاَّ الْعَبْدَ وَالنَّوْرَ عَلَي إِقْرَارِكَ وَالْكَالئَ نَحْوَ ثَلاَثينَ بقَرَةً أَوْ أَرْبَعينَ أَوْ يَزيدُ عَلَى ذَلكَ ، وَعَلَيْكَ الْبَيِّنَةُ عَلَي إِبْرَاء وَالدكَ منَ الْكَالئ إنْ ادَّعَتْ هيَ أَوْ مَنْ لَهُ حَقٌّ فيه عَدمَ قَبْضه ، وَسُكُوتُ وَالدتهَا عَن الْهبَة عَلَى تَقْرير وُقُوعهَا منَ الأَب لَكُمَا أَوْ لأَخيكَ فَقَطْ وَعَنْ الْعتق بَعْدهَا الْوَاقع منْكُمَا لاَ يُقْطَعُ حَقُّهَا منَ الْعَبْد وَلاَ يَمْنَعُهَا منَ الْقيَام لأَنَّهَا مَعْلُومَةُ السَّفَة كَمَا تَعْرفُ ذَلكَ قَبيلَتهَا وَأَيْضًا قَدْ أَقَرَّ أَخُوكَ الْمَذْكُورُ بحَضْرَة الْبَيِّنَة بَعْدَ مَوْت الْعَبْد أَنَّهُ لَيْسَ لَكُمَا منَ الْعَبْد إِلاَّ نَصيبُكُمَا منْ ميرَاث أَبيكُمَا ،

وَأَنَّكُمَا أَعتَـقْتُمَا ذَلكَ منْهُ ، وَأَنَّ نَصيبَ غَيْـركُمَا منْ الْوَرثَة لَمْ يزَلْ فِي الرِّقِّ إِلَى أَنْ مَاتَ الْعَـبْدُ وَتَاريخُ مَا بَيْنَ إِشْهَـاد الْمُعْتَـقينَ للشَّاهدَيْن عَلَى عتْق الْعَـبْد وَبَيْن مَوْت الْعَبْد نَحوَ عـشْرينَ يوْمًا ، وَللْمُعْتقينَ يوْمَئذ أُخْتَان غَـائبَتَان : إِحْدَاهُمَا من حين الْعتْق إِلَى الآنَ ، وَالثَّانيَةُ منْ حينه ، وَلَمْ تَحْضُرْ إِلاَّ بَعْدَ مَوْت الْعَبْد أَجِيبُوا مَأْجُورين إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

جَوَابُهُ : أَنَّ الْهِـبَةَ إِمَّا أَنْ تَثْبُتَ بالْبَـيِّنَة وَإِلاَّ لَم تَثْبُتْ فَالْأَمْـرُ وَاضحٌ منْ كَوْن الْعَبْد مَاتَ وَهُوَ الرِّقِّ أَمَّا سرُّهُ أَوْ بَعْضُـهُ فَلاَ نُطيلُ الْكَلاَمَ ببَيَان ذَلكَ ، وَتَفصيله، وَيَتَفَـرَّعُ عَنْ هذَا أَنَّ وَلاَءَ أَوْلاَده لمَنْ لَهُ وَلاَءُ وَالدَتهمْ؛ إِذْ لاَ نَسَبَ لَهُمْ مِـنْ حُرٍّ كَمَا يُشيـرُ إِلَى ذَلكَ الشَّيْخ خَليلٌ بقَوْله :وَجرَّ وَلَدُ الْمُعْتق كَأَوْلاَد الْمُـعتَقَة إِنْ لَمْ يكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ منْ حُرٍّ انْتَهَى .

وَإِنْ ثَبَتَتْ الْهِبَـةُ فَمَرْدُودَةٌ شَرْعًا لإِحَـاطَة كَالئ الأمِّ بمَال الأَب الْوَاهب عَلي إِقْرَار ابْنه الْمُدَّعي الآنَ وَإِقْرَارُ الشَّخْص عَلي نَفْسـه أَبْلَغُ عَلَيْه منْ إِقَامَة الْبَيِّنَة كَمَا في نُصُوص أَئمَّتنَا ، وَالشَّاهدُ عَلي بُطْلاَن الْهِبَـة وَرَدِّهَا قَولُ فَاتحَة الْمَذْهَب: وَلاَ يَجوزُ لمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بمَاله عتْـقٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ هبَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ الدُّيُونُ الَّتي عَلَيْه إِلَى أَجَلٍ مُعَيَّنٍ إِلاَّ بإِذْن غُرَمَائه ، وَقَوْلُ الشَّيْخ خَليلٍ أَيْضًا في « مُخْتَصَره»: (للْغَريم مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنَ بمَاله منْ تَبَرُّعه) [1] انْتَهَى .

وَإِنَّمَا لَمْ يَجُـزْ تَبَرُّعْ الْمُحـيط الدَّيْنَ بمَاله لأنَّ مَالَـهُ للْغُرَمَاء فَكَأَنَّهُ تَبَـرَّعٌ بمَا لَهُمْ، وَلاَ يَنْفَذُ تَبَـرُّعُهُ وَلَوْ حكَمَ به حَـاكمٌ لحَقِّ الْغُرَمَاء لأَنَّهُمْ لَـمْ يُعَاملُوهُ عَلَى ذَلكَ .

ابْنُ نَاجي : وَلاَ أَعْلَمُ في ذَلكَ خلاَفًا انْتَهَى .

إِذَا تَمهَّدَ هَذَا عَلمْتَ رَدَّ الْهِبَة شَرْعًا وَلَوْ طَالَ أَمَدُهَا .

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٠٢) .

قَالَ « عج » : وأَمَّا هبَةُ الـمَدين وَصَدَقَتُهُ فَيُرَدَّان وَلَوْ طَالَ أَحَـدُهُمَا انْتَهَى.
وَلاَ يَبْرأُ الزَّوْجُ مِنْ كَالِئِ زَوْجَته الْمَذْكُورَة ، وَلَوْ أَبرأَتْهُ مِنْهُ إلاَّ بِدَفْعه للوَلِيِّهَا لأَنَّهَا مَعْلُومَةُ السَّفَه فَـلاَ يَصِحُّ تَبرُّعُهَا لا به وَلاَ بِغَيْرِه مِنْ مَالِهَـا ، فَفِي غَيْر وَاحد من شُرُوحِ خَلِيلٍ أَنَّ الأُنْثَى الْمُهملة الْمَعْلُومَة السَّفَه ، تَصرُّفَاتها مَرْدُودَةٌ ، وكَذَلكَ إنْ أَذِنَتْ لَهُ فِي الْهِبَة فَلاَ عِـبْرَةَ بِذَلكَ وَلاَ يَسْقطُ حَقُّهَا فِي الْهِبَة لأَنَّ إِذْنَ الـسَّفِيه كَلاَ إذْنَ وَكَذَلكَ إذَا عَلمَـتهَا أَوْ عَلمَتْ الْعِـتْقَ بَعْدَهَا وَسكَتَتْ فَلاَ عِـبْرَةَ بِذَلكَ ، وَلاَ يُقْطَعُ حَقُّهَا فِي الْعَبْدِ لأَنَّ السَّفِيهَ لاَ يُجَازُ فعْلهُ وَلاَ يُجَازُ عَلَيْه ، فَفِي « عج» عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (بِلاَ مَانِعٍ) [١] أَنَّ مِنَ الْمَانِعِ كَوْنُ الْمَحْـوز عَنْهُ صَغيرًا أَوْ سَفِيهًا انْتَهَى .

وَلاَ يُصَدَّقُ الابْنُ الْمُدَّعِي فِي دَفْع وَالده لوَالدَته كَالئهَا إلاَّ بِبَيِّنَة ؛ لِقَوْل «س» عنْدَ قَـوْل الشَّيْخ خَليلٍ : (وَفِي قَـبْضِ مَا حَلَّ مِنْ الـصَّدَاق . . .) [٢] إلَخْ ، وَقَيَّدْنَا حُلُولَ الْمُـؤَجَّلِ قَبْلَ الْبِنَاء احْترَازًا عَمّا لَوْ جَلَّى بَعْـدَ الْبِنَاءِ فَلاَ يُصَدَّقُ فِي دَفْعه لاَ قَبْلَ حُلُوله وَلاَ بَعْدَهُ .

قَالَ فِي « تَوْضِـيحه » : وَجَـعَل « الْمُدَوَّنَة » كُلُّ وَاحِدٍ مِـنْ الزَّوْجَيْنِ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ مُورِّثه سَوَاءً مَاتَا مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا انْتَهَى .

وَلاَ سِيَّـمَا انْضَمَّ إلَي مَا تَقَدَّمَ جِنَايَـةُ الْعَبْد عَلَى الْفَرَس الْمَـذْكُورَة ، وَوَهَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْن للأُمِّ نَصِيبَهُ منْ أَرْشِ الْجِنَايَة ، وَدَفَـعَتْ للآخَر نَصِيبَهُ منْهُ فَقَدَ مَلَكَتْهُ أَيْضًا فَلاَ رَيْبَ وَلاَ يَصِحُّ خُرُوجُهُ عَنْ ملْكهَا للْمُعْتَقِينَ وَلاَ لغَيْرهمَا بِتبرُّعٍ منْهَا لسَفَـههَـا ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا بُطْلاَنُ عِـتْق الابْنَيْنِ الْمَذْكُـورَيْنِ لَهُ لأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ فِي مِلْكهَا إلَي مَوْتهَا لدَعْـوَاهُمَا أَنَّهُمَا مَلَكَاهُ بِالْهِبَة مِنْ أَبِيهِمَـا ، بَلْ وَلَوْ ادَّعَيَا أَنَّهُمَا مَلَكَاهُ بِالْهِبَـةِ مِنْ جِهَتـهَا هِيَ لَبَطَلَتْ فِي الْوَجْـهَيْنِ كَمَا تَـقَدَّمَ النَّصُّ عَلَي بُطْلاَنِ

(١) مختصر خليل (ص ٢٧٢) .
(٢) مختصر خليل (ص/ ١٢٧) .

دَعْوَاهُمَا بِذَلِكَ .

إذَا تقرَّرَ ملْكُهَا للْعَبْد فَيَجْرِي فِي الْمَسْأَلَة حينَئذ مَا نَقَلَهُ « مخ » [١] فِي كَبِيرِه عَنْ « س » وَلَفْظُهُ : ووَقْفُ مِلْكُ الْغَيْرِ وَهِبَتُهُ وَصَدَقَتِهِ وَعِتْقِهِ بَاطِلٌ وَلَو أَجَازَهُ الْمَالِكَ .

إذَا عَلِمْتَ هَذَا وَأَنْصَفْتَ عَلِمْتَ بُطْلاَنَ دَعْوَى الْمُدَّعِي عِتْقَ الْعَبْد لِيكُونَ وَلاَءُ أَوْلاَده لَهُ ، بَلْ وَلاَءُ أَوْلاَده تَابِعٌ لِوَلاَءِ أُمِّهِمْ إِذْ لاَ نَسَبَ لَهُمْ مِنْ حُرٍّ ، وَالْمَسْأَلَةُ دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَجَرَّ [وَلَدُ الْمُعْتِقِ] [٢] كَأَوْلاَدِ الْمُعْتَقَة إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ) [٣] انْتَهَى .

وَلَوْ فَرَضْنَا أَنَّ بَعْضَ أَرْشِ الْجِنَايَة ـ أَعْنِي نَصِيبَ الشَّرِيكِ الثَّانِي مِنْ الأَرْشِ الَّذِي دَفَعْتهُ لَهَ أَنَّهُ مِنْ مَالِ الأَوْلاَدِ لَكَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرِكًا بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمْ وَغَايَةُ مَا فِي عِتْقِ الابْنَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فَجَمِيعُهُ أَنْ يَكُونَ مَاتَ وَهُوَ مُبَعَّضٌ ؛ لِعَدَمِ دَفْعِهَا لِشُرَكَائِهِمْ فِيهِ قِيمَةَ أَنْصِبَائِهِمْ مِنْهُ إِلَى أَنْ مَاتَ ، وَلاَ سِيَّمَا أَحَدُ الْوَرَثَة غَائِبٌ يَوْمَ الْعِتْقِ ، وَلَمْ يَحْضُرْ مِنْ غَيْبَتِه إِلاَّ بَعْدَ مَوْت الْعَبْد ، وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ مِنْ حِينِ الْعِتْقِ إِلَى الآنَ ، وَأَحَدُهُمَا مَاتَ قَبْلَ عِلْمِه بِالْعِتْقِ ، فَالْعَبْدُ مُبَعَّضٌ بِلاَ رَيْبَ عَلَي الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الْفَتْوَى وَتُحَرَّمُ بِغَيْرِه ، وَالشَّاهِدُ عَلَي ذَلِكَ مَا فِي «النَّوَادِر» وَنَصُّهُ : قَالَ [ق / ٧٣٢] ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ جَمِيعَ الأَمَة ثُمَّ وَطِئَهَا الآخَرُ فَيَدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ لاَ مَالَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَلِيًّا يُعْذَرُ بِالْجَهْلِ ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِمَا يَلْزَمُهُ حَدٌّ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مَلِيًّا .

إِلَي أَنْ قَالَ : وَخَالَفَهُ أُصْبُغْ وَقَالَ : لاَ يُحَدُّ بِكُلِّ حَال وَلِلآخَرِ أَنْ يَعْتِقَ بَعْدَ عِتْقِ الأَوَّلِ جَمِيعِهَا ، وَلَوْ مَاتَ الأَوَّلُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ تَرِكَتَهُ ، وَكَذَلِكَ

---

(١) انظر : « حاشية الخرشى » (٧/ ٧٩) .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٩٧) .

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ ، وَقَالَهُ سَحْنُونُ ، وَقَالَ : جَمِيعُ أَصْحَابِ ابْنِ الْقَاسِمِ يُخَالِفُونَهُ انْتَهَى .

وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ مِنْ قَوْلِهِ : وَخَالَفَهُ أُصْبُغْ إِلَخْ .

وَفِي كِتَابِ الْقَذْفِ مِنْ ابْنِ يُونُسَ نَاقِلاً عَنْ « الْمُدَوَّنَة » فِي كِتَابِ الْقَذْفِ أَيْضًا مَا نَصُّهُ : وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الأَمَةِ جَمِيعَهَا وَهُوَ مَلِيٌّ لَزِمَ ذَلِكَ شَرِيكَهُ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَيْسَ لِشَرِيكِهِ عِتْقُ حِصَّتِهِ وَقَالَ سَحْنُونُ : بَلْ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ غَيْرَهُ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِنْ وَطِئَهَا الآخَرُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِعِتْقِ الْمَلِيِّ لِجَمِيعِهَا لَحُدَّ إِنْ لَمْ يُعْذَرْ بِجَهَالَةٍ قَالَهُ مُحَمَّدٌ .

وَيَلْزَمُ عَلَي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْعِتْقِ لا يَوْمَ الْحُكْمِ وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ لِجَمِيعِهَا عَدِيمًا لَمْ يُحَدَّ الْوَاطِئُ بِحَالٍ وَلَوْ كَانَ مَلِيًّا فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالْقِيمَةِ حَتَّى أُعْدِمَ فَإِنْ عَلِمَ الآخَرُ بِعِتْقِهِ فَتَرَكَهُ ، وَلَوْ شَاءَ لَقَامَ عَلَيْهِ فَأَخَذَهُ بِذَلِكَ ، فَالْعِتْقُ مَاضٍ وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ الْقِيمَةِ ، وَتَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعِتْقِ حَتَّى أَعْسَرَ الْمُعْتِقُ فَهُوَ عَلَي حَقِّهِ مِنْهَا يَعْنِي الأُمَّةَ انْتَهَى .

وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ قَوْلُهُ : قَالَ سَحْنُونُ : بَلْ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَفِي « التَّقْيِيد » عِنْدَ قَوْلِ « الْمُدَوَّنَة » فِي كِتَابِ الْعِتْقِ الأَوَّلِ: وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا الشَّيْخُ : ظَاهِرُهُ كُلُّهُ إِلَخْ مَا نَصُّهُ : وَمِثْلُهُ فِي كِتَابِ الْقَذْفِ وَهُوَ خِلافُ الْمَشْهُورِ لأَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَنْقُضَ الْعِتْقَ فِي نَصِيبِهِ فَيَعْتِقُهُ لِيَكُونَ لَهُ وَلاؤُهُ وَقَالَ أَيْضًا عِنْدَ قَوْلِ « الْمُدَوَّنَة » فِي كِتَابِ الْقَذْفِ: وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الأَمَةِ جَمِيعَهَا وَهُوَ مَلِيٌّ لَزِمَ ذَلِكَ شَرِيكَهُ قَالَ ابْنَ

الْقَاسِمِ : ثُمَّ لَيْسَ لِشَرِيكِه عِتْقُ حِصَّتِه ... إلَخْ : وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ضَعَّفَهَا عَبْدُ الْحَقِّ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ فَقَالَ : هَذِه مَأْخُوذٌ فِيهَا مِنْ وَجْهٍ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ : لَيْسَ لِشَرِيكِه أَنْ يَعْتِقَ نَصِيبَهُ إِذَا كَانَ مُعْتِقُ جَمِيعِهِ مُوسِراً وَهُوَ خِلاَفُ أَصْلِهِمْ فِيمَنْ أَعْتَقَ قِصًا لَهُ فِي عَبْدٍ أَنَّ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَعْتِقَ أَوْ يَغْرَمَ وَلاَ يَعْرِفُ فِي الْقِيَاسِ لِعِتْقِ الشَّرِيكِ لِجَمِيعِهَا لأَنَّ عِتْقَهُ مُسَلَّطٌ عَلَى مَا يَمْلِكُ مِنْهَا وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْجَوَابِ الَّذى وَصَفَ أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ عَلَي الْمُعْتِقِ يَوْمَ أَعْتَقَ لاَ يَوْمَ الْحُكْمِ ، وَهَذَا أَيْضًا خِلاَفُ أَصْلِهِمْ .

وَقَوْلُهُ أَيْضًا : وَيُحَدُّ الْوَاطِئُ إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا ـ ضَعِيفٌ ، لأَنَّ نَصِيبَهُ عَلَي مِلْكِه حَتَّى يَقُومَ وَهَذَا جَرَى فِيه عَلَي بَابٍ وَاحِدٍ فِي نُفُوذِ الْعِتْقِ لَكِنَّهُ ـ يَعْنِي ابْنَ الْقَاسِمِ ـ أَضْعَفَ ذَلِكَ بِقَوْلِه : إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِراً فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالْقِيمَةِ حَتَّى أُعْدِمَ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِ الشَّرِيكِ حَاضِراً أَوْ غَائِبًا فَهَذَا لَمْ يَجْرِ فِيه عَلَي مَا تَقَدَّمَ ، وَكَانَ يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ مَا تَقَدَّمَ أَلاَّ يُفْتَرَقَ كَوْنُ الشَّرِيكِ حَاضِراً أَوْ غَائِبًا لأَنَّهَا قَدْ بَانَتْ بِعِتْقِ جَمِيعِهَا لَمَّا كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا أَوْ وَجَبَ نَفَاذُ الْعِتْقِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَلَكِنَّهُ رَجَعَ فِي غَيْبَةِ الشَّرِيكِ إِلَى أَصْلِهِمْ .

قَالَ الشَّيْخُ : وَقَدْ يُقَالُ : لَيْسَ هَذَا عِتْقٌ بِسِرَايَةٍ ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَا الْعِتْقُ وَالأَصْلُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ أَنَّهُ رَقِيقٌ ، وَالأَصْلُ أَيْضًا أَنَّهُ مُتَمَسِّكٌ بِه حَتَّى يَخْتَارَ الْعِتْقَ وَقَدْ وَجَبَ عَلَي هَذَا الْمُعْتِقِ بِالتَّقْوِيمِ فَكَأَنَّهُ عَمِلَ مَا وَجَبَ عَلَيْه .

إِذَا عَلِمْتَ هَذَا ظَهَرَ لَكَ ضَعْفُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِمُخَالَفَةِ جَمِيعِ الرُّوَاةِ لَهُ لِعَدَمِ جَرْيِ قَوْلِه عَلَي أَصْلِهِمْ وَلاَ سِيَّمَا أَضْعَفَهُ بِقَوْلِه : إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِراً فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالْقِيمَةِ حَتَّى أَعْسَرَ ... إلَخْ ، فَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَ الشَّرِيكِ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ .

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ [١]: وَلاَ يُعْتَقُ إِلاَّ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعُ الْقِيمَةِ عَلَى أَظْهَرِ

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٥٢٧) .

الرِّوَايَتَيْنِ .

وَالثَّالِثُ : إِنْ عَمَّمَ فَقَبِلَهُمَا .

قَالَ بَعْضُ شُرَّاحه : يَعْنِي إِذَا حَصَلَتْ شُرُوطُ التَّقْوِيم ، قَالَ مَالِكٌ: أَظْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ : إِنَّ السِّرَايَةَ لاَ تَحْصُلُ ، وَلاَ يُعْتَقُ إِلاَّ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيمَةِ لِلشَّرِيك وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيث .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : إِنَّهُ إِذَا حَصَلَتْ الشُّرُوطُ عُجِّلَ الْعِتْقُ بِنَاءً عَلَي أَنَّ الْعِتْقَ بِالسِّرَايَةِ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ .

قُلْتُ : وَلاَ فَرْقَ فِي هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ بَيْنَ عِتْقِ الشَّرِيكِ الْكُلَّ أَوْ الْبَعْضَ .

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ : بَعِيدٌ وَهُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا أَعْتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ عَتَقَ بِالسِّرَايَةِ دُونَ تَقْوِيمٍ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ خَاصَّةً فَلاَ يُعْتَقُ إِلاَّ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيمَةِ لِلشَّرِيك .

ابْنُ الْحَاجِبِ (١) : وَعَلَى الأَظْهَرِ يُقَوَّمُ يومَ الْحُكْمِ .

قَالَ شَارِحُهُ الْمُتَقَدِّمُ : فَعَلَى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ الْعِتْقَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بَعْدَ دَفْعِ الْقِيمَة فَنَصِيبُ مَنْ لَمْ يُعْتَقْ لَمْ يَزَلْ رِقًّا إِلَي يَوْمِ التَّحَاكُمِ وَضَمَانُ نَصِيب الشَّرِيك مِنْهُ لِبَقَاء مِلْكه عَلَيْه وَلاَ يَنْتَقِلُ إِلاَّ بَعْدَ التَّقْوِيمِ يَعْنِي وَالدَّفْعَ ، وَعَلَى الرِّوَايَة الأُخْرَى تَكُونُ الْقِيمَةُ يومَ الإِعْتَاق ، وَعَلَي الثَّالث : يُفَرَّقُ بين أَنْ يَعْتِقَ نَصِيبَهُ فَتَجِبُ الْقِيمَةُ يومَ الْحُكْمِ ، وبَيْنَ أَنْ يَعْتِقَ الْجَمِيعَ فَتَجِبُ الْقِيمَةُ يومَ الْعِتْقِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ . وبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى .

إِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَوْلَ الثَّالثَ بَعِيدٌ وَلِذَا قَالَ شَارِحُهُ الزنموري : قَالَ ابْنُ شَاسٍ ، وَابْنُ الْمَاجِشُونَ وَمُطَرِّفٌ : إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يومَ الْحُكْمِ الْمُقْتَصِرِ عَلَي نَصِيبِهِ .

---

(١) المصدر السابق .

وَرُوِيَ عَنْ أَشْهَبَ وأُصْبُغَ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

ابْنُ الْحَاجِبِ [١] : فَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ لَمْ يُقَوَّمْ . قَالَ بَعْضَ شُرَّاحِه فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِه : فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّقْوِيمِ فَعَلَى الأَظْهَرِ مَاتَ عَبْدًا رَقِيقًا فَلاَ تَقْوِيمَ عَلَى الْمُعْتِقِ ، وَعَلى الرِّوَايَةِ الثَّالِثَةِ يُقَوَّمُ عَلَيْه لأَنَّهُ عتقٌ بالسِّرَايَةِ حِينَ الْعِتْقِ فَمَاتَ حُرًّا فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الْمُعْتِقِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّالث إنْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ مَاتَ عَبْدًا فَلاَ تَقْوِيمَ ، وإِنْ أَعْتَقَ جَمِيعَهُ سَرَى الْعِتْقُ فِيهِ وَمَاتَ حُرًّا فَوَجَبَ التَّقْوِيمُ انْتَهَى .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ جَمِيعَ عَبْدٍ لَهُ فِيهِ جُزْءٌ وَهُوَ مُوسِرٌ فَفِيهِ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ .

الْأُولَى : وَهِيَ الْمَشْهُورَةَ أَنَّهُ لاَ يَنْفَذُ وَلاَ يَتِمُّ عَلَيْه عِتْقُ جَمِيعِه إلاَّ بَعْدَ التَّقْوِيمِ ودَفْعِ الْقِيمَةِ بِالْفِعْلِ ، وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْحُكْمِ لاَ يَوْمَ الْعِتْقِ ، فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ دَفْعِ الْقِيمَةِ بِالْفِعْلِ ، وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهَا فَلاَ تَقْوِيمَ عَلَي الْمُعْتِقِ، وَقَدْ مَاتَ الْعَبْدُ وَهُوَ مُبَعَّضٌ وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْمُعتِق ـ بِالْكَسْرِ ـ قَبْلَ دَفْعِ الْقِيمَةِ فَلاَ تُؤْخَذُ مِنْ مَتْرُوكِه ، وَيَكُونَ الْعَبْدُ حِينَئِذ مُبَعَّضًا ، وَهَذِه الرِّوَايَةُ هِيَ الَّتِي صَدَّرَ بِهَا ابْنُ الْحَاجِبِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ كَمَا اسْتَظْهَرَ ذَلِكَ شَارِحُهُ التَّتَائِيُ ، وَنَقَلَ عَنْهُ « عج » وَ « عبق » وَلَفْظُهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا نُقِلَ عَنْهُ « عج » عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلِ : (وَبِالْحُكْمِ جَمِيعِه إِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا وَالْبَاقِي لَهُ كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِه . . . .) [٢] إِلَخْ وَلِهَذِه الْمَسْأَلَة صُوَرٌ خَمْسٌ .

الْأُولَى : أُعْتِقَ جُزْءٌ ، وَالْبَاقِي لَهُ .

وَالثَّانِيَةُ : وَالْبَاقِي لِغَيْرِه .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٥٢٨) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٩١) .

وَالثَّالثَةُ : جُزْءٌ مِنْ مِلْكِهِ ، وَالْبَاقِي لَهُ وَلِغَيْرِهِ .

وَالرَّابعَةُ : أَنْ يَعْتِقَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ غَيْرِهِ .

وَالْخَامسَةُ : أَنْ يَعْتِقَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ أَوْ بَعْضَهَا .

وَقَدْ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْحُكْمَ فِي الأُولَيَيْنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ كَذَلِكَ وَلاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فِي الْخَامِسَةِ أَيْ لاَ يَلْزَمُهُ فِيهَا عِتْقُ نَصِيبِهِ وَلاَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ انْتَهَى .

وَالصُّورَةُ الرَّابِعَةُ هِيَ مَحَلُّ حَطِّ رِحَالِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ حُكْمَهَا كَحُكْمِ مَا قَبْلَهَا ، وَحِينَئِذٍ فَتَكُونُ دَاخِلَةً فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (كَأَنْ بَقِيَ [ق/ ٧٣٣ . . . .] لِغَيْرِهِ)[١] إلَخْ ، فَلاَ يَنْفُذُ جَمِيعُ عِتْقِهِ وَلاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِالشُّرُوطِ السِّتَّةِ الَّتِي ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ الْمُشَارُ إِلَى أَوَّلِهَا بِقَوْلِهِ : (إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ - أَيْ : بِالْفِعْلِ يَوْمَهُ)[٢] أَيْ يَوْمَ الْحُكْمِ بِالْعِتْقِ الْمُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِهِ وَعُتِقَ بِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ .

« مخ » : [٣] فَلَوْ حُكِمَ بِالتَّقْوِيمِ وَلَمْ يَدْفَعْهَا ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُبَعَّضًا وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرِيكَ لأَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ انْتَهَى .

« عج » : الْعِتْقُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الدَّفْعِ بِالْفِعْلِ ، فَحُصُولُ الْحُكْمِ بِالدَّفْعِ لاَ يَقُومُ مَقَامَ الدَّفْعِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلاَمُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَنَحْوُهُ لاِبْنِ الْحَاجِبِ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ[٤] : فَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ لَمْ يُقَوَّمْ، وَنَحْوُهُ لاِبْنِ شَاسٍ تَبَعًا لِعَبْدِ الْوَهَّابِ فِي « الْمَعُونَةِ » ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْبَغُ أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ «النَّوَادِرِ» بَعْدَ ذِكْرِهِ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ بِقَوْلِهِ : وَخَالَفَ أَصْبَغُ وَقَالَ : لاَ يُحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ وَلِلآخَرِ أَنْ يَعْتِقَ بَعْدَ عِتْقِ الأَوَّلِ جَمِيعَهُ وَلَوْ مَاتَ الأَوَّلُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٩١) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٩١) .

(٣) حاشية الخرشي (٨/ ١٢٣) .

(٤) جامع الأمهات (ص/ ٥٢٨) .

تَركَتَهُ ، وكَـذَلكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحكَمِ وأَشْهَبُ ومُطَرِفٌ وابْنُ الْمَاجِـشُونَ ، وقَالَهُ سَحْنُونُ وقَالَ : جَميعُ أَصْحَابِ ابْنِ الْقَاسِمِ يُخَالِفُونَهُ انْتَهَى. وإِلَيْه يُشِيرُ أَيْضًا ابْنُ يُونُسَ بِقَوْلِه : قَالَ سَـحْنُونُ : بَلْ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ غَـيْرَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَصَرَّحَ بِتَشْهِيرِهِ أَبُو الْحَسَنِ صَاحِبُ « التَّقْيِيد » فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِه انْتَهَى .

إِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ ـ بِالْكَسْـرِ ـ أَوْ الْمُعْتَقُ ـ بِالْفَتْحِ ـ قَبْلَ دَفْعِ الْمُعْتِقِ لِنَصِيبِه فَقَطْ أَوْ لِنَصِيبِه ونَصِيبِ شَرِيكِه الْقِيمَةَ بِالْفِعْلِ فَلاَ تَقْوِيمَ، ويَكُونُ الْعَبْدُ حِينَئِذٍ مُبَعَّضًا وَحُكْمُ الْمُبَعَّضِ حُكْمُ الْقِنِّ الَّذِي لاَ عِتْقَ فِيهِ كَمَا يُشِيرُ إِلَي ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه : وأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ كَالْقِنِّ .

وَفِي « الْمُدَوَّنَة » : إِنْ أَعْتَقَ أَحَـدُ الشَّرِيكَيْنِ وَهُوَ مُعْسِرٌ أَوْ كَـانَ مُوسِرًا فَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْه حَتَّى مَاتَ الْعَبْدُ عَنْ مَالٍ ، فَالْمَالُ لِلْمُتَمَسِّكِ بِالرِّقِّ دُونَ الْمُعْتِقِ وَدُونَ وَرَثَةِ الْعَبْدِ الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الأَرِقَّاءِ حَتَّى يُعْتَقَ جَمِيعُهُ انْتَهَى .

وَيَتَفَـرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّ وَلاَءَ أَوْلاَدِه مِنْ الْمُعْتَـقَةِ الْمَـذْكُورَةِ يَكُونُ لِمَنْ لَهُ وَلاَءُ وَالِدَتِهِمْ ؛ إِذْ لاَ نَسَبَ لَهُمْ مِنْ حُرٍّ ، وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ حِينَئِذٍ مِنْ أَفْرَادِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، وَجَرَّ أَوْلاَدَ الْمُعْتَقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ انْتَهَى .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِـيَةُ : أَنَّهُ إِذَا حَصَلَتْ شُـرُوطُ الْعِتْقِ عُـجِّلَ الْعِتْقُ بِالسِّـرَايَةِ فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَي حُكْمِ حَاكِمٍ وَلاَ لِدَفْعِ قِيمَةٍ بِالْفِعْلِ ، وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَلاَ تَسْقُطُ الْقِيمَةُ عَنْ الْمُعْتِقِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَـاتَ الْمُعْتِقُ ـ بِالْكَسْرِ ـ قَبْلَ دَفْعِهَـا ، فَإِنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِه وَهَذَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ .

وَلَقَدْ عَلِمْـتُمْ أَنَّ جَمِيعَ الرُّوَاةِ خَالَفُـوهُ لِعَدَمِ جَرْيِه عَلَي أَصْلِهِمْ ، وَاعْـتَرَضَهُ عَبْدُ الْحَقِّ مِنْ ثَلاَثَةِ وُجُوهٍ فَلاَ نُطِيلُ بِإِعَادَةِ كَلاَمِه فِي ذَلِكَ .

وَصَرَّحَ أَبُو الْحَسَنِ بِأَنَّ الْمَشْـهُورَ خِلاَفُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَلاَ سِيَّمَـا أَضْعَفَهُ هُوَ بِقَوْلِه : إِذَا كَـانَ الْمُعْتِقُ مُـوسِرًا فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالْقِـيمَةِ حَتَّى أُعْـدِمَ ، فَإِنْ عَلِمَ

الآخَرُ بعتْقه فتَركَهُ ، ولَوْ شاءَ لَقامَ عليْه فأخذَهُ بذلكَ ، فالْعتقُ ماضٍ ويَلْزَمُهُ نصفُ الْقيمَةِ دَيْنًا ، وإنْ كانَ غائبًا ، أَوْ لَمْ يعْلَمْ بالْعتْقِ حتَّى أعْسرَ الْمُعْتقُ فهُوَ عَلَي حقِّه منَ الْأَمَة انْتَهَى فقَدْ فرَّقَ بَيْنَ علْمِ الشَّريك وعَدَم علْمه وحُضُوره وغَيْبَته. فهَذَا لَمْ يَجْرِ فيه عَلَى أَنَّ الْعتْقَ بالسِّرَايَة ، وكَانَ ينْبَغي عَلَى أَصْلِ مَا تَقَدَّمَ أَلاَّ يُفَرَّقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّريك عَالمًا أَمْ لاَ ، حَاضرًا أَمْ لاَ ؛ لأَنَّ الْعتْقَ بِالسِّرَايَةِ . قَالَ ابْنُ يُونُسَ : ولَكنَّهُ رَجعَ فِي غَيْبَة الشَّرِيكِ إلَي أَصْلِهِمْ .

قُلْتُ : وهَذه الرِّوايَةُ لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا ولاَ الْفَتْوَى لمُخَالَفَة جَميعِ الرُّوَاةِ لَهَا كَمَا تَقدَّمَ ، ومَنْ حكَمَ بِهَا وَجَبَ نَقْضُ حُكْمه لمُخَالَفَتِهَا الْمَشْهُورَ .

فَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ عرَفَةَ » : لاَ يُعْتَبَرُ مِنْ أَحْكَامِ قُضَاةِ الْعَصْرِ إلاَّ مَا وَافَقَ الْمَشْهُورَ مِنْهَا .

وَقَدْ قَالَ ابْنُ مرْزُوقٍ : وأَمَّا قُضَاةُ الْوَقْتِ فَمَنْ حكَمَ مِنهُمْ بِغَيْرِ الرَّاجِحِ نُقِضَ حُكْمُهُ .

وَنَصَّ الإمَامُ السَّنُوسِيُّ وغَيْرُهُ علَى أَنَّ حُكْمَ قُضَاةِ زَمَنِنَا لاَ يرْفَعُ الْخلاَفَ إلاَّ إذَا كَانَ بِمَشْهُورِ الْمَذْهَبِ ومَعْرُوفِهِ لاَ بِالشَّاذِّ .

وَفِي « نَوَازِلِ عج » مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ الْقَاضِي إِذَا حكَمَ بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ.

فَأَجَابَ : لاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ به ولَوْ علمَهُ ، وقَصدَهُ فَإِنْ حكَمَ به فَحُكْمُهُ باطلٌ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُولّى علَى الْحُكْمِ بمَا يَجبُ الْعَمَلُ بِهِ انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

قُلْتُ : فَأَنْتَ ترَى مَا قَالَ كُلٌّ واحدٍ منْ هؤُلاَءِ الْعُلَمَاءِ الْمَسْطُورِينَ فِي زَمَنه، فَكَيْفَ بزَمَننَا هَذَا الَّذي عَمَّ الْجَهْلُ فيه علَي جَميعِ الأَقْطَارِ ويُوسَمُ فِيهِ بِالْفقْهِ مَنْ لاَ قُدْرَةَ لَهُ علَي الْفَتَاوَي وَالأَحْكَامِ ولاَ حوْلَ ولاَ قُوَّةَ إلاَّ بِاللهِ تَعَالَى الْعَظِيمِ . انْتَهَى .

وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ : إِذَا أَعْتَقَ الشَّرِيكُ جَمِيعَ الْعَبْدِ وَحَصَلَتْ الشُّرُوطُ عُتِقَ بِالسِّرَايَةِ قَبْلَ التَّقْوِيمِ ، وَدَفَعَ الْقِيمَةَ بِالْفِعْلِ ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ بَعْضِ شُرَّاحِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ بَعِيدٌ وَهُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا أَعْتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ عُتِقَ بِالسِّرَايَةِ قَبْلَ التَّقْوِيمِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ خَاصَّةً فَلاَ يُعْتَقُ إِلاَّ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيمَةِ لِلشَّرِيكِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الرِّوَايَةَ الْأَوْلَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ ؛ لاتِّفَاقِ جَمِيعِ الرُّوَاةِ عَلَيْهَا سِوَى ابْنِ الْقَاسِمِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣٣) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ خَصْمَيْنِ تَرَاضَيَا مُحَكِّمًا وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الرُّجُوعَ فِي أَثْنَاءِ الْحُكْمِ، وَأَرَادَ الْمُحَكِّمُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ مُعْتَمِدًا فِي ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لاَ يشْتَرطُ فى ذَلِكَ رِضَي فِي التَّحْكِيمِ لِلْحَكَمِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لاَ ؟ وَكَيْفَ الْحُكْمُ إِذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ فِيهَا لِلْمُحَكِّمِ وَلَمْ يَحْصُلْ لِلْخَصْمَيْنِ حُكْمُ ذَلِكَ إِلاَّ فِي أَثْنَاءِ الْحُكْمِ ، هَلْ يَجُوزُ لَهُمَا وَلِلْمُحَكِّمِ التَّمَادِي عَلَي الْحُكْمِ ، أَوْ يَجِبُ عَلَيْهِمْ فَسْخُ ذَلِكَ وَالرُّجُوعُ عَنْهُ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَمَامِ الْحُكْمِ ، وَيُقَيِّدُهُ رُجُوعُهُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ ، الَّذِي صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَهَلْ يُشْتَرَطُ دَوَامُ الرِّضَى فِي التَّحْكِيمِ [لِلْحُكْمِ] [1]) [2] إِلَخْ ، وَطَوى مُقَابِلُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَهُوَ أَصْوَبُ كَمَا فِي « نَوَازِلِ أَبِي الْحَسَنِ » انْتَهَى .

وَأَمَّا آخِرُ سُؤَالِكُمْ فَجَوَابُهُ : أَنِّي لاَ أَدْرِي مَا أَقُولُ لَكُمْ فِيهِ لِعَدَمِ وُقُوفِي عَلَى نَصٍّ فِيهِ انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٣٤) [٣] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ : قَالَ الشَّيْخُ الإِمَامُ بُرْهَانُ الدِّينِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ فَرْحُونَ نَفَعَنَا اللهُ بِهِ فِي الدَّارَيْنِ آمِينَ فِي « تَبْصِرَتِهِ » .

(١) فى الأصل : للحاكم .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦٠) .

مَسْأَلَةٌ : إِذَا قَـامَتْ الْمَرْأَةُ تَدَّعِي بِشَرْطٍ فِي كِـتَابِ صَدَاقِهَا فَـلاَ بُدَّ أَنْ تُثْبِتَ كِتَابَ الصَّدَاقِ حَتَّى يَثْبُتَ الشَّرْطُ .

مَسْـأَلَةٌ : فِي الْمَرْأَةِ تُرِيدُ الْفِـرَاقَ بِشَرْطِ الْغَـيْبِ عَنْهَا ، وَإِذَا اشْـتَرَطَ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ أَنَّهُ إِنْ غَـابَ عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ فَـأَمْرُهَا بِيَدِهَا فَقَـامَتْ عِنْدَ الْحَاكِمِ تُرِيدُ الأَخْذَ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ الْقَاضِي يُكَلِّفُهَا إِثْبَاتَ الزَّوْجِيَّةِ ، وَالشَّرْطُ الَّذِي ادَّعَتْ وَغَيْبَتَهُ ثُمَّ يُحَلِّفُهَـا فِي الْجَامِعِ : لَقَدْ غَابَ عَنْهَـا أَزْيَدَ مِنْ كَذَا ، وَمَا أَذِنَتْ لَهُ فِـيمَا زَادَ عَلَي ذَلِكَ ، وَلاَ رَجَعَ إِلَيْهَا سِراً وَلاَ جَهْرًا ، وَمَا أَسْقَطَتْ شَرْطَهَا عَنْهُ ، وَمَا كَانَ سُكُوتُهَا تَرْكًا مِنْهَا ، وَمَا عَلِمَتْ بِانْقِطَاعِ عِصْمَتِهَا مِنْهُ .

فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِـكَ كُلُّهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَبَاحَ لَهَـا الأَخْذَ بِشَـرْطِهَا انْتَهَـى الْمُرَادُ مِنْ تَبْصِرَتِهِ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣٥) [٤] سُؤَالٌ : عَنْ قَاضٍ رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُ بَيْعِ دَارٍ اسْتَثْنَى بَائِعُهَا سُكْنَاهَا أَرْبَعَ سِنِينَ فَـفُسِخَ الْـبَيْعُ لِذَلِكَ عَـمَـلاً بِقَوْلِ « الْمُـدَوَّنَةِ » وَالشَّـيْخِ خَلِيلٍ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ سُكْنَاهَا أَزْيَـدَ مِنْ عَامٍ ، فَهَلْ يَجُـوزُ لَهُ تَعَقُّـبُهَـا أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ يَجُوزُ نَقْضُهُ وَالرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَي غَيْرِهِ مِنَ الأَقْوَالِ الَّتِي فِي الْمَسْأَلَةِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : [ق / ٧٣٤] أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا سِتَّةُ أَقْوَالٍ ذَكَرَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : وَفِيهَا مَعَ غَيْـرِهَا جَوَازُ بَيْعِ الدَّارِ ، وَاسْتِثْنَاءُ سُكْنَاهَا مُدَّةً لاَ تَتَغَيَّرُ فِـيهَا غَالِبًا ، وَفِي حَدِّهَا بِسَنَةٍ أَوْ نِصْفٍ أَوْ سِنِينَ ، رَابِعُهَا ثَلاَثًا ، وَخَامِسُـهَا خَمْسًا، وَسَادِسُهَا : عَشْرًا .

ابْنُ رُشْدٍ : يَـنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ لِحَـالِ الْبِنَاءِ فِي أَمْنِهِ وَضَـعْفِهِ انْتَـهَى. وَنَحْوُهُ فِى « ق » [1] وَأَشَارَ إِلَيْـهِ بِقَوْلِهِ : فِي « الْمُدَوَّنَةِ » وَغَيْـرِهَا : يَجُوزُ بَيْعُ الدَّارِ وَاسْتِـثْنَاءُ سُكْنَاهَا مُدَّةً لاَ تَتَـغَيَّرُ فِـيهَا غَـالِبًا ، وَفِي حَدِّهَا لِسَنَةٍ أَوْ لاَ سِـتَّةُ

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٤١٠) .

أَقْوَال: وَالأَوَّلُ هُوَ مَذْهَبُ « الْمُدَوَّنَة » مَعَ سَمَاعِ يَحْيَى بْنِ الْقَاسِمِ انْتَهَى .

فَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا فَاعْلَمْ أَنَّ الْمَشْهُورَ الْقَوْلُ الأَوَّلُ لأَنَّهُ مَذْهَبُ « الْمُدَوَّنَة » أَشَارَتْ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهَا : وَيَجُوزُ لِمَنْ بَاعَ دَارَهُ أَوْ دَابَّتَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ سُكْنَى الدَّارِ سَنَةً وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ـ لاَ يَجُوزُ ذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ مِنْ الأَجَلِ انْتَهى وَكَذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِه : وَبَيْعِ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ ، فَفِي ابْنِ عَرَفَةَ : لاَ يُعْتَبَرُ مِنْ أَحْكَامِ قُضَاةِ الْوَقْتِ إِلاَّ مَا لاَ يُخَالِفُ الْمَشْهُورَ ، وَمَذْهَبُ « الْمُدَوَّنَة » انْتَهَى .

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لأَحَد أَنْ يَتَعَقَّبَ هَذَا الْحُكْمَ وَلاَ النَّظَرَ فِيه إِلاَّ عَلَى وَجْه التَّحْرِيرِ لَهُ إِنْ احْتِيجَ لِلنَّظَرِ فِيهِ لِعَارِض خُصُومَةٍ وَنَحْوِهَا لاَ عَلَى وَجْه الْكَشْفِ وَالتَّعَقُّب لَهُ .

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَلاَ يَتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِم)[1] .

وَقَالَ أَيْضًا : (وَرَفْعُ الْخلاَف)[2] وَلاَ يَجُوزُ لِصَاحِبه الرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَى قَوْل آخرَ منْ أَقْوَال الْمَسْأَلَة ؛ لأَنَّ الْمُقَلِّدَ إِذَا حكَمَ بِقَوْل تَقْليدًا فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَي تَقْلِيد آخَرَ إِلاَّ بِنُصُوصِ الأَئمَّة عَلَى شُذُوذ مَا حُكمَ بِه أَوَّلاً كَمَا في «نَوَازِل الْحَافظ ابْن الأَعْمَش » وَاسْتَشْهَدَ عَلَي ذَلكَ بمَا فِي « ق »[3] وَلَفْظُهُ : ابْنُ رُشْد : إِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهدًا ، وَقَضَى بِقَوْلٍ تَقْلِيدًا فَلاَ يَسعُ الْخلاَفَ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ الرُّجُوعَ عَنْهُ إِلَي تَقْلِيدٍ آخَرَ.

وَمَا نُقلَ أَيْضًا عَنْ « التَّبْصرَة » وَلَفْظُهُ : وَلاَ يَفْسَخُ الْقَاضي حُكْمَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ خَطأً ، قَالَ : وَلأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ نُقْضُ هَذَا الرَّأْي الثَّاني لَكَانَ لَهُ فَسْخُ الثَّاني وَالثَّالث، وَهَكَذَا لاَ إِلَي حَدٍّ وَلاَ يَثِقُ أَحَدٌ بِمَا قَضَي لَهُ بِهِ وَذَلكَ ضَرَرٌ شَديدٌ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٣) التاج والإكليل (٦/ ١٣٨) .

قَالَ: وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلِ ، وَهُوَ فِعْلُ الصَّحَابَةِ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ـ إِذْ تَخْتَلِفُ آرَاؤُهُمْ فِي النَّوَازِلِ ، وَلاَ يَنْقُضُونَ مَا وَقَعَ بِهِ الْحُكْمُ مِنْهَا حَتَّى قَالَ بَعْضُهُمْ : أَحْفَظُ لِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِائَةَ قَضِيَّةٍ فِي مِيرَاثِ الْجَدِّ بَعْضُهَا يُنَاقِضُ بَعْضًا ، وَهُمُ الْقُدْوَةُ فِي الدِّينِ نَفَعَنَا اللهُ تَعَالَى بِهِمْ وَأَمَاتَنَا عَلَى حُبِّهِمْ، وَرَزَقَنَا الاقْتِفَاءَ بِآثَارِهِمْ آمِينَ. انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣٦) [٥] سُؤَالٌ : عَنْ صَغِيرَيْنِ يَتِيمَيْنِ مَاتَ أَخٌ لَهُمَا مِنْ الأُمِّ ، وَقَامَ زَوْجُ أُمِّهِمَا يَطْلُبُ مِيرَاثَهُمَا مِنْهُ لِكَوْنِهِ هُوَ الْقَائِمُ بِأُمُورِهِمَا وَالْحَاضِنُ لَهُمَا وَتُشَارِكُهُ أُمُّهُمَا فِي ذَلِكَ، وَتَخَاصَمَ وَتَرَافَعَ مَعَ وَلِيِّ الْهَالِكِ عِنْدَ فَقِيهٍ فَكَلَّفَهُ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى إِثْبَاتِ مَالِ الْهَالِكِ وَقَدْرِهِ فَعَجَزَ عَنْهَا ، وَأَقَرَّ وَلِيُّ الْهَالِكِ أَنَّهُ لَيْسَ عِنْدَهُ إِلاَّ نَصِيبٌ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَصَبَتِهِ وَأَتَى بِبَيِّنَةٍ عَلَى ذَلِكَ فَقَيَّمَ الْحَاكِمُ الْمَذْكُورُ الْعَبِيدَ بَيْنَ الْمَيِّتِ وَبَيْنَ عَصَبَتِهِ فَخَرَجَ لَهُ فِي سَهْمِهِ مِنْهُمْ أَمَةٌ ثُمَّ ادَّعَى وَلِيُّهُ أَيْضًا عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى الْعَبِيدِ فَكَلَّفَهُ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ فَأَتَى بِهَا فَحَكَمَ لَهُ بِثُلُثَيْ أَمَةٍ فِي نَفَقَتِهِ وَحَكَمَ لأَخَوَيْ الْمَيِّتِ بِثُلُثِهَا الآخَرِ فَبَاعَهَا الزَّوْجُ بِبَقَرَاتٍ لِكَوْنِهِ هُوَ السَّدَادُ وَالنَّظَرُ عِنْدَهُ فَبَعْدَ نَيِّفٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَمَوْتِ الْيَتِيمَيْنِ بَعْدَ رُشْدٍ وَتَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا وَهُمَا لَمْ يَتَكَلَّمَا بِشَيْءٍ مَا فَلاَ عُذْرَهُمَا فِي حَيَاتِهِمَا ادَّعَى أَبْنَاءُ عَمِّهِمَا بَعْدَ مَوْتِ الأَخِيرِ مِنْهُمَا بِسَنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثٍ إِبْطَالُ الْحُكْمِ وَنَقْضُهُ هَلْ لَهُمْ ذَلِكَ أَمْ لاَ؟ وَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الزَّوْجِ الْمَذْكُورِ عَلَى هَذِهِ الْقَضِيَّةِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ دَعْوَى وَلاَ مُطَالَبَةَ لَهُمْ بِشَيْءٍ مَا عَلَى وَلِيِّ الْمَيِّتِ وَلاَ أَحَدَ مِنْ قُرَبَائِهِ لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا : صِحَّةُ الْحُكْمِ وَمُوَافَقَتُهُ لِلنُّصُوصِ وَمَوْقِعُهُ فِي مَوْقِعِهِ شَرْعًا ، إِذْ قِسْمَةُ الْقَاضِي عَلَى الصِّغَارِ جَائِزَةٌ مَاضِيَةٌ لاَ كَلاَمَ لَهُمْ فِيهَا إِنْ رَشَدُوا، فَفِي ابْنِ عَاصِمٍ (١) :

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (٢/ ١٠٤) .

وَيقسمُ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْجُورِ مَعَ وَصِيَّةٍ عِنْدَ انْتِفَاءِ مَنْ مَنَعَ
كَذلِكَ الْقَسْمُ عَلَى الصِّغَارِ وَغَائِبٌ مُنْقَطِعُ الأَخْبَارِ

وَمَحَلُّ الدِّلاَلَة مِنْهُ صَدْرُ الْبَيْت الْأَخِيرِ كَمَا أَنَّهُ جَائِزٌ وَمَاضٍ عَلَي الْيتيمَيْنِ بَيْعُ الزَّوْجِ لتلْكَ الْحِصَّة الَّتِي نَابَتْهُمَا مِنَ الْأَمَة لـقلة ثَمنهَا كمَا أَشَارَ إِلَيْه الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي « مُخْتَصَرِهِ » بِقَوْلِهِ : (إِلاَّ حَاضِنٌ وَعَمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ ، وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّد)(١) .

قَوْلُهُ : وَعَمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ إِلَخْ . أَيْ وَعَمِلَ بِجَوَازِ الْيَسِيرِ كَمَا فِي شُرُوحِه(٢) .

وَقَالَ فِي « تَوْضِيحِهِ » : وَاخْتُلِفَ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ .

قَالَ ابْنُ زرب : ثَلاَثُونَ دِينَاراً .

وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ : عِشْرُونَ دِينَارًا وَنَحْوُهَا .

قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ : عَشَرَةٌ وَنَحْوُهَا انْتَهَى .

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّ الْيَتِمَيْنِ لاَ دَعْوَى لَهُمَا وَلاَ لأَحَد مِنْ قُرَبَائِهمَا بَعْدَ مَوْتِهِمَا لاَ عَلَي الْبَائِعِ وَلاَ عَلَي الْمُشْتَرِي مِنْ عِنْده لفعْلِهِمَا مَا يَجُوزُ شَرْعًا إِذْ فَائِدَةُ الْجَوَازِ عَدَمُ الضَّمَان وَالْعَزْمُ الْوَجْهُ الثَّانِي : إِتْمَامُ مُدَّةِ الْحِيَازَة وَالْيَتِيمَان لَمْ يَتكَلَّمَا فِي حَيَاتِهِمَا ، وَلَمْ يَتكَلَّمْ أَيْضًا قُرَبَاؤُهُمَا بَعْدَ مَوْتِهِمَا حَتَّى تَمَّتْ فَلاَ عُذْرَ فَدَعْوَاهُمَا الآنَ بَاطِلَةٌ لتكْذِيب الْعُرْف وَالْعَادَة لَهَا ، فَلاَ يَجُوزُ لحَاكِمٍ سَمَاعهَا مِنْهُمْ وَمُدَّتُهَا هِيَ الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخ خَلِيلٍ : (وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الْأَجْنَبِي ، فَفِي الدَّابَّة ، وَأَمَةِ الْخِدْمَة [السَّنَتَانِ] (٣) وَيُزَادُ فِي عَبْدٍ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

(٢) انظر : « حاشية الخرشى » (٥/ ٢٩٨) و « حاشية الدسوقى » (٣/ ٣٠١) .

(٣) فى الأصل : سنتان .

وَعَرَضٍ) [١] انْتَهى .

فَإِنْ قُلْتَ : إِنَّ الْمُدَّعِي غَيْرُ حَاضِرٍ لِكَوْنِ مَحلَّته غَيْرَ مَحلة الْمُدَّعِي عَلَيْهِ .

فَالْجوَابُ فِي ذَلِكَ : إِنَّـهُ مِثْلُ الْحَاضِرِ لِقُرْبِ مَسَافَةٍ مَا بَيْنَ مَحـلَّته وَمَحَلَّة الْمُدَّعَي عَلَيْهِ فِي زَمَنِ الْخَرِيفِ وَالشِّتَاء ، فَفِي « شخ» عَنْ ابْنِ عَاصِمٍ عَنْ بَعْضِ أَشْيَاخِه: أَنَّ مِثْلَ الْحَاضِرِ لِلْغَائِبِ عَلَي يَوْمَيْنِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاء انْتَهى.

وَأَمَّا شَهَادَةُ الزَّوْجِ عَلَي الْقَضِيَّةِ ، فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ مَاضِيَةٌ لأَنَّهَا لَيْستْ مِنْ الشَّهَادَة عَلَي فِعْلِ النَّفْسِ بَلْ هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ الْمَذْكُورِ ، فَإِنْ وَجَدَ الْمُدَّعَي عَلَيْه شَاهداً آخرَ ثَبَتَ الْحُكْمُ ولاَ يَمينَ عَلَيْـه وَإِلاَّ حَلَفَ معَهُ وَثَبَتَ الْحُكْمُ أَيْضًا كَمَا أَشَارَ إِلَي ذَلكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مَبْحَثِ مَا يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ بِقَوْلِهِ : (أَوْ بِأَنَّهُ حُكِمَ لَهُ بِهِ) [٢] انْتَهَى .

ولَمْ يَدْفَعْ بِهَا أَيْضًا ضَرَرًا عَنْ نَفْسِـه ، وَالشَّاهدُ عَلَي ذَلكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ الْمُتَقَدِّمِ : (لاَ حَاضِنَ وَاعْمَلْ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ) [٣] إِلَخْ .

وَقَدْ عَلِمْـتُمْ أَنَّ بَيْعَهُ لِتِلْكَ الْحِصَّـة جَائِزٌ مَاضٍ لِقِلَّة ثَمَنِهَا ، وَفَـائدَةُ الْجَوَازِ عَدَمُ الضَّمَانِ وَالْعَزْمِ انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

قَضِيَّـةٌ وَقَعَتْ مِنِّي وَاعْتَرَضَ عَلَيْهَا بَعْضُ الطَّلَبَة .

وَقَعَ لَدَيَّ وَإِلَيَّ تَرَافُعٌ فِي شَأْنِ قَتِيلٍ مَاتَ مِنْ مَأْمُـومَةٍ وَقَعَتْ فيه مِنْ مُضَارَبَة وَقَعَتْ بَيْنَ وِرْدٍ مِنْ الأَغْـلاَلِ وَمَحَلَّتـهَا ، هَلْ [ ] [٤] الْمُهَـاجِرِينَ عِنْدَ الْمَاءِ بَعْـدَ شَهْرَيْـنِ أَوْ أَزْيَدَ مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وَالْقَـتِيلُ مِنْ صَفِّ الأَغْـلاَلِ فَادَّعَي

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٧٢) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦٥) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

(٤) قد كلمة لم أتبينها بالأصل.

الْمُهَاجِـرُونَ أَنَّ الأغلاَلَ هُمُ الَّذِينَ ضَرَبُوا صَاحِبَـهُمْ ، وَعَيَّنُوا مَنْ ضَرَبَهُ مِنْهُمْ ، وَلَمْ تَحْضُرْ بَيِّنَةٌ مِنْ غَـيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ لِلْمُضَـارَبَةِ لَكِنَّهُمَا قَارِتَانِ بِالْمُضَـارَبَةِ ، فَهَذَا حَـاصِلُ دَعْوَى الطَّائِفَـتَيْنِ فَـحَكَمَتْ بَيْنَهُـمَا بِبَـرَاءَةِ الأَغْلاَلِ مِنْ دِيَتِـهِ لِكَوْنِهِ مِنْ طَائِفَتِهِمْ ، فَلاَ دَعْوَى وَلاَ مُطَالَبَةَ لأَوْلِيَائِهِ وَلاَ الْمُهَاجِرِينَ عَلَيْهِمْ مِنْ جِهَتِهَا عَمَلاً بِقَوْلِ إِمَـامِنَا مَالِكٍ رَضِـيَ اللهُ عَنْهُ فِي « الْمُوَطَّأ » وَنَصُّـهُ فِي جَمَـاعَةٍ اقْتَـتَلُوا ، فَانْكَشَفُوا وَبَيْنَهُمْ قَتِيلٌ أَوْ جَرِيحٌ لاَ يُدْرَي مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهِ إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي ذَلِكَ أَنَّ فِيـهِ الْعَقْلَ عَلَى الْقَـوْمِ الَّذِينَ نَازَعُوهُ انْتَـهَي مَحَلُّ الدِّلاَلَةِ مِنْ كَـلاَمِهِ ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ فِي « مُخْتَصَرِهِ » ، وَصَدَّرَ بِهِ .

وَنَحْوُهُ لاِبْنِ شَاسٍ فِي « جَوَاهِرِهِ » [(١)] وَصَدَّرَ بِهِ أَيْضًا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَإِذَا انْفَصَلَتْ قَبِـيلَتَانِ عَنْ قَتِيلٍ لاَ يَدْرُونَ مَنْ قَتَلَهُ فَالْعَـقْلُ عَلَي الَّذِينَ نَازَعُوهُ وَنَازَعُوا أَصْحَابَهُ فَتَضْمَنُ كُلُّ فِرْقَةٍ مَنْ أُحِـيبَ ، مِنْ الْفِرْقَةِ الأُخْرَى انْتَهَى. وَصَدَّرَ بِهِ أَيْضًا ابْنُ الْحَاجِبِ فِي [ق / ٧٣٥] « مُخْتَـصَرِهِ » أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ [(٢)]: وَإِذَا اقْتَتَلَتْ بِشَأْنٍ فِئَتَانِ ثُمَّ افْتَرَقَتَا عَنْ قَتِيلٍ ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ :

إِحْدَاهُمَا : لاَ قَوَدَ فِيهِ ، وَدِيَتُهُ عَلَى الْفِئَـةِ الَّتِي نَازَعَتْهُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْفِئَةِ الْأُخْرَى انْتَهَى .

وَصَدَّرَ بِهِ أَيْضًا أَبُو عُمْرٍ وَ عُثْمَـانُ بْنِ الْحَاجِبِ فِي « مُخْتَصَرِهِ » ، « جَامِعُ الْأُمَّهَاتِ » ، أَشَـارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَإِذَا انْفَصَلَتْ قَـبِيلَتَانِ عَنْ قَتِـيلٍ لاَ يُدْرَى الْقَاتِلُ فَرَوَى الْعَقْلَ عَلَي كُلِّ فِرْقَةٍ لِلْمُصَابِ فِي الأُخْرَى إِلَخْ .

وَاسْتَظْـهَرَهُ الشَّيْخُ ابْـنُ عَبْدِ السَّـلاَمِ فِي شَرْحِـهِ عَلَيْهِ ، وَالشَّـيْخُ خَلِيلٌ فِي تَوْضِيحِهِ عَلَيْـهِ أَيْضًا وَعَلَّلاَهُ بِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْقَاتِلَ لَهُ مِنْ غَيْـرِ طَائِفَتِهِ وَذَهَبَ إِلَيْهِ أَيْضًا جَمَاعَةٌ خَارِجَ الْمَذْهَبِ وَصَدَّرَ بِهِ أَيْضًـا الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي « مُخْتَصَرِهِ » أَشَارَ

(١) انظر : « الذخيرة » (١٢/ ٢٩٩) .

(٢) جامع الأمهات (ص/ ٥٠٩) .

إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (وَإِنْ انفَصَلَتْ بغَاةٌ عَنْ قَتْلَى ، ولَمْ يُعْلَمْ الْقَاتِلُ فَهَلْ لاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ مُطْلَقًا) (١) ؟

قَالَ الْحَـافظُ الْأَعْمَشِ الْعَلَوِيُّ فِي « نَوَازِلـه » مَا نَصُّهُ : وَأَمَّـا مَسْأَلَـةُ الشَّيْخِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وَإِنْ انفَصَلَتْ بَغَاةٌ عَنْ قَتْلَى إِلَخْ هَلع الْمَقْتُولُ مِنْ أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ أَمْ لاَ ؟

فَالْجوَابُ : أَنَّ ذَلِكَ عَـامٌّ إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ أَحَدِ الْفَـرِيقَيْنِ ، وَفَرَّعْنَا عَلَى عَدَمِ تَأْوِيلِ الْقِـصَاصِ بِالدِّيَةِ عَلَي الطَّائفَةِ الْمُنَازِعَـةِ لِطَائفَةِ الْمَقْتُـولِ ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَي تَأْوِيلِ الْقِصَاصِ فَمَنْ عَيَّنُوهُ يُقْتَلُ بَعْدَ الْقَسَامَةِ .

وَلَيْسَ مَعْنَى كَلاَمِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : (وَإِنْ انْفَصَلَتْ بَغَاةٌ عَنْ قَتْلَى ، ولَمْ يُعْلَمْ الْقَاتِلُ فَـهَلْ لاَ قَسَامَـةَ ولاَ قَودَ) (٢) أَنَّهُ يُهْدرُ دَمُـهُ كَمَا فَهِـمَهُ بَعْضُ الطَّلَبَةِ .

وَوَقَعَ فِي « الطّرَرِ » وَشَرَحَ بِهِ « مخ » (٣) كَلاَمَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، بَلْ هُوَ خَطَأٌ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٨١) .

(٢) انظر السابق .

(٣) انظر : « حاشية الخرشى » (٨/ ٥٥) .

قال الخـرشى : (ص) وإن انفصلت بغاة عن قـتلى ولم يعلم القاتل فـهل لا قسامـة ولا قود مطلقا أو إن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن شاهد فقط تأويلات .

(ش) المراد بالبغى قـتال المسلمين بعضـهم لبعض لأجل عداوة أو غارة فـيخرج قتـال الكفار والمحاربين ونحوهما فـإن انفصلت البغاة عن القتلى ولم يعلم القاتـل فهل يكون المقتول هدرا ولا قسامـة ولا قود سواد ادعى المقتـول أن دمه عند أحد أم لا وسواء شهـد بذلك شاهد من غير البـغاة أم لا وهو لمالك فى المدونة أو محل عدم القـسامة والقود ما إذا لـم تكن تدمية لا شاهد وعليـه ولو كان هناك تدميـة أى بأن قال المقتول دمى عنـد فلان أو شهد بالقـتل شاهد فالقسامـة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم قـول مالك فى العتبية والمجمـوعة أو محل عدم القسامة والقـود ولو كان هناك تدمية إذا لم يشهد شاهد وعلى هذا لو شـهد بالقتل شاهد لو جـبت القسـامة والقـود وعلى هذا تأول بعض الأشـياخ المدونة فـهى ثلاث تأويلات على =

وَاضِحٌ وَبَاطِلٌ لَيْسَ فِي الْمَذْهَبِ إِلاَّ قَوْلاَنِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ مِنْ غَيْرِ قِصَاصٍ ، وَأَمَّا بُطْلاَنُ دَمِهِ وَهُمْ بُغَاةٌ فَلاَ وَجْهَ لَهُ ، لأَنَّ الْبَغْيَ مِنْ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ ، إِذْ هُوَ ظُلْمٌ وَفِسْقٌ ، فَلاَ يَكُونُ مَا يَنْشَأُ عَنْهُ هَدْرًا فِي الشَّرِيعَةِ انْتَهَى .

وَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ الْفَقِيهُ الْحَاجُّ الْحَسَنُ ، وَالْفَقِيهُ الشَّرِيفُ حَمَي اللهُ ، وَشَيْخُنَا الْفَقِيهُ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ الْبَشِيرُ بْنِ الْحَاجِّ الْهَادِيّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْ الْجَمِيعِ وَنَفَعَنَا بِعُلُومِهِمْ أَمِينَ وَنَحْوُهُ لِلْبَنَانِي أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : فَقَوْلُ «المص» وَلاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ مَعْنَاهُ وَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَي الْفِئَةِ الَّتِي نَازَعَتْهُ ، كَمَا حَمَلَتْ « الْمُدَوَّنَةَ » عَلَى ذَلِكَ لأَنَّهُ غَدْرٌ .

قُلْتُ : وَهَذِهِ رِوَايَةُ سَحْنُونَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي رَسْمِ الْجَوَابِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى كَمَا.فِي التَّقْيِيدِ عَلَي « الْمُدَوَّنَةِ » وَنَحْوِهِ فِي « الْمِعْيَارِ » أَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ : وَسُئِلَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ الزَّنْدُوِي عَنْ قَبِيلَتَيْنِ وَقَعَت بَيْنَهُمَا فِتْنَةٌ وَانْفَصَلَتَا عَنْ قَتِيلٍ مِنْ أَحَدِ الصَّفَّيْنِ. . . إِلَخْ .

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ لاَ يُؤْخَذُ إِلاَّ مَنْ حَضَرَ النَّائِرَةَ مِنْ الْفِئَتَيْنِ لاَ مَنْ غَابَ ، فَإِنْ كَانَ مُنْتَمِيًا لَهُمَا ، فَإِنْ ثَبَتَتْ النَّائِرَةُ بَيْنَهُمْ ، أَوْ إِقْرَارُهُمْ لِكُلِّهِمْ تَنَافَرُوا جِرَاحهم بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَقَتْلاَهُمْ فَإِنْ كَانَتْ بَاغِيَتَيْنِ قَدَّمَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قَبْلَ مُنَازَعَتِهَا فَتَضْمَنَ جِرَاحَ صَاحِبَتِهَا وَقَتْلاَهَا ، وَإِنْ تَعَلَّقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِرَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّهُ جَرَحَهُ ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ وَيَسْتَفِيدُ مِنهُ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ

=المدونة والمذهب الأول وفهم من قوله ولم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه قاله مالك (ص) وإن تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة (ش) يعنى أن البغاة المتقدم ذكرهم لو كان قتالهم بتأويل منهم فإن من قتل من الطائفتين يكون هدرا كدماء زاحفة على دافعة فإن دماء الزاحفة هدر بخلاف دماء الدافعة فليس بهدر بل فيه القصاص والمراد بالتأويل هنا الشبهة أى أن يكون لكل شبهة يعذر بها بأن ظنت كل طائفة أنها يجوز قتال الأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها أو نحو لا التأويل باصطلاح المتكلمين وهو النظر فى الدليل السمعى خلافا لتت . « حاشية الخرشى » (٨/ ٥٥) .

منهُمْ أَنَّ جرْحهُ إِنَّمَا كَانَ منْ الْفئَة الْمُنَازعَة لَهُ ، وأَنَّهُ لاَ يعْرفُ مَنْ جرَحهُ مُعَيَّنًا ، فَإِذَا حلَفُوا علَى هَذَا الْوَجْه ضَمنَتْ كُلُّ واحدَة جراحَات صَاحبَتهَا ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسم وَأَمَّا الْقَتْلَى فَديَةُ كُلِّ قَتيلٍ عَلَي مقَاتلَتهَا انْتَهى الْمُرَادُ منْهُ . ونَحْوُهُ في «أَجْوبَة الْغرنَاطي » ولَفْظُهُ : وَسُئلَ ابْنُ الْقَاسم عَنْ الْفئَتَيْن تَأْتيَان للْقَاضي كُلٌّ منْهُمَا مُدَّعيَةٌ عَلَى صَاحبَتهَا الْجرَاحَات بهَا ، ومُنْكرَة لمَا في صَاحبَتهَا منْ الْجرَاحَات وهُمَا مقرتَان بأَصْلِ النَّائرَة .

فَأَجَاب بمَا نصهُّ : قَالَ ابْنُ الْقَاسم : أَرَى أَيَّ كُل وَاحدَة منْهُمَا ضَامنَةٌ لجرَاح صَاحبَتهَا انْتَهى .

وَإِلَى غَيْر ذَلكَ منْ نُصُوص الأَئمَّة ، وَإِنَّمَا جلَبتْ مَا تَقَدَّمَ منْ نُصُوص الأَئمَّة ، وإِنْ كَانَ يكْفي عَنْ جَميعهَا نَصّ « الْمُوَطَّأْ » وَحْدَهُ ، ولاَ سيمَّا الْعرْضَ التَّقْليلَ لامضَاء الطُّول الْمُفْضي إِلَى الْكَسَل وَالتَّعْطيل حَسْبَمَا لمادة مَنْ قَالَ منْ الطَّلَبَة بضَعْف مَا حكَمتْ به فَفي أُصُول ابْن عَاصمٍ مَا نَصُّهُ :

وَمَا عَلَيْه للْوَرَى مُوَافقَةٌ مِنْ عَادَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مُوَافَقَةً

أَوْ جُلِّهِمْ أَوْ مَنْ لَهُ الْفَضْلُ ألف فَذَاكَ بِالْمَشْهُور عنْدَهُمْ عُرفٌ

ولاَ سيَّمَا ذكَرَ « عج » وتلاَميذُهُ أَنَّ الْقَوْلَ هُوَ الْمَذْهَبُ مَنْ تَأَمَّلَ هَذه الْأَنْقَال عَلَى إِنْ اتَّصَفَ ، وَبالْعلْم النَّافع تَحَلَّى واتَّصفَ بأَنّي لَمْ أَحكُمْ في شَأْن الْقَتيل إِلاَّ بالْمَشْهُور وَالنَّصِّ الصَّريح الَّذي لاَ يَحتَملُ التَّأْويلَ .

ابْنُ عَرَفَةَ : وَالْحَقُّ اتِّبَاعُ النُّصُوص ولاَ سيَّمَا أَنّي لَمْ أَحْكُمْ إِلاَّ بالْقَوْل الَّذي رَجعَ إِلَيْه ابْنُ الْقَاسم ، لأَنَّ القَتيلَ في قَضيَّتنَا لَمْ يدْمْ عَلَي واحد مُعَيَّن ولَمْ يَقُمْ شَاهدٌ منْ غَيْر الطَّائفَتَيْن عَلَي مَنْ قَتلَهُ كَمَا أَشَارَ إِلَي ذَلكَ ابْنُ الْحَاجب في مُخْتَصَره بقَوْله [١]: ورَجعَ ابْنُ الْقَاسم إِلَي قَوْل مَالك فيهمْ : لاَ قَسَامَةَ ولاَ قَودَ

(١) جامع الأمهات (ص/ ٥٠٩) .

يَعْنِي : بِمُجَرَّدِه أَي الْقَتْلِ عَنْ التَّدْمِيَةِ.

وَالشَّاهِدُ وَنَحْوُهُ لِأَبِي الْحَسَنِ فِي « تَقْيِيدِه » عَلَى « الْمُدَوَّنَة » عِنْدَ قَوْلِهَا : وَلَيْسَ فِيمَنْ قُتِلَ بَيْنَ الصفَّيْنِ قَسَامَةٌ . أَشَارَ إِلَيْه بِقَوْلِه : عِيَاضٌ : مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَمْ يَدُمْ عَلَى وَاحِد وَلاَ قَامَ شَاهِدٌ عَلَى قَتْلَهُ وَلاَ أَيّ صف قَتْله وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ لَكِنْ فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْفِئَةِ الَّتِي نَازَعَتْهُ. انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ بِلَفْظِه .

قُلْتُ : وَأَمَّا إِنْ دُمِيَ عَلَي وَاحِد أَوْ قَامَ شَاهِدٌ مِنْ غَيْرِهِمَا عَلَى مَنْ قَتَلَهُ فَفِيه الْقَسَامَةُ وَالْقَوَدُ فَهَذَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْه وَرَوَاهُ عَنْهُ عِيسَى وَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّف وَابْنُ الْمَاجِشُونَ ، وَأُصْبُغ فِي « الْوَاضِحَة » ، وَقَوْلُ أَشْهَبَ فِي «الْمَجْمُوعَة » بَعْدَ أَنْ كَانَ بِقَوْل : لاَ قَسَامَةَ فِيمَنْ قُتِلَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ الْبَاغِيَيْنِ بِدَعْوَي الْمَقْتُولِ وَلاَ بِشَاهِدٍ انْتَهَى. اُنْظُرْ أَبَا الْحَسَنِ وَالْبَنَانِيَّ .

وَحَاصِلُ مَا تَقدَّمَ أَنَّ الْقَوْلَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْه ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْقَتِيلِ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ الْبَاغِيَيْنِ أَنَّهُ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ التَّدْمِيَةِ وَالشَّاهِد فَلاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ فِيه ، وَتَكُونُ دِيَتُهُ عَلَي الطَّائِفَةِ الْمُنَازِعَةِ لَهُ ، وَلِطَائِفَتِه وَإِنْ دُمِيَ عَلَي وَاحِد أَوْ قَامَ شَاهِدٌ عَلَي مَنْ قَتَلَهُ فَفِيه الْقَسَامَةُ وَالْقَوَدُ ، وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْه أَيْضًا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ) [1] انْتَهَى .

وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ خَفَاءَ فِيه عَلَي مَنْ لَهُ أَدْنَى تَأَمُّلٍ فِي الْفُرُوعِ الْمَذْهَبِيَّةِ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَاعْلَمْ بِأَنَّ الْقَتِيلَ فِي قَضِيَّتِنَا لَمْ يَدُمْ عَلَي وَاحِد ، وَلَمْ يَقُمْ شَاهِدٌ مِنْ غَيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ ، فَقَدْ حَصَلَ الاتِّفَاقُ حِينَئِذ بَيْنَ مَالك وَابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى مَا حكَمْنَا بِه فِي شَأْنه مِنْ بَرَاءَةِ الْأَغْلاَل مِنْ دِيَتِه لِكَوْنه مِنْ طَائِفَتِهِمْ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْقَتِيلَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ الْبَاغِيَيْنِ فِيه خِلاَفٌ بَيْنَ الْأَئِمَّة هَلْ فِيهِ قَسَامَةٌ أَمْ لاَ ؟ عَلَي أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ ، وَتَرْجِعُ إِلَى قَوْلَيْنِ: الْقَصَاص بَعْدَ الْقَسَامَة

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٨١) .

أَوْ الدِّيَة مِنْ غَيْرِ قَسَامَة ، أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ إِلَى ثَلاثَة منْها بقَوْله : (وإِنْ انْفَصلَتْ بغاة عَنْ قَتْلَى ، ولَمْ يَعْلَمْ الْقَاتِلُ فَهَلْ لاَ قَسامَةَ ولاَ قَوَدَ مُطْلَقًا) (١) ؟ أَوْ إِنْ تَجرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وشَاهِدٍ أَوْ عَلَى الشَّاهِدِ فَقَطْ تَأْوِيلاَت انْتَهَى .

الأَوَّلُ : قَوْلُ مَالك فِي « الْمُوَطَّأ » .

وَالثَّاني : هُوَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْه ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ أَنْ كَانَ يَقُولُ بِالأَوَّلِ أَوَّلَ مَرَّةٍ.

وَالثَّالثُ : ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي « الْبَيَانِ » .

وَالرَّابعُ : الْمُشَارُ إِلَيْه بقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَرَوَى الْقَسَامَةَ ، وأَشَارَ إِلَيْه أَيْضًا ابْنُ الْجَلاَّبِ بِقَوْله : والرِّوَايَةُ الأُخْرَي : إِنْ وَجَدُوهُ بَيْنَهُمَا معًا لون يُوجِبُ الْقَسَامَةَ لِوُلاَته فَيَقْسِمُونَ عَلَي مَنْ ادَّعَوْا قَتْلَهُ عَلَيْه ويُقْتَلُونَ به انْتَهَى .

فَإِذَا تَمهَّدَ مَا تَقدَّمَ علمْتَ أَنَّ الأَقْوَالَ الأَرْبَعَةَ تَرْجِعُ إِلَي قَوْلَيْنِ فَقَطْ الدِّيَةُ مِنْ غَيْرِ قَسَامَةٍ وَالْقِصَاص بَعْدَ الْقَسَامَة .

وَأَمَّا تَهْدِيرُ دَمه وَهُمْ بُغَاةٌ فَلَمْ يَقُلْ بِهِ ابْنُ [ق / ٧٣٦] الْقَاسِمِ أَوَّلَ مَرَّة ولَمْ يَرْجِعُ إِلَيْه آخرًا ؛ لأَنَّ الْبَغْيَ مِنْ مُوجِبَات الضَّمَان إِذْ هُوَ ظُلْمٌ وَفِسْقٌ فَلاَ يَكُونُ مَا يَنْشَأُ عَنْهُ هدْرًا فِى الشَّرِيعَة ، وَإِنَّمَا أَطَلْتُ الْكَلاَمَ أَيْضًا فِي هَذَا حَسْمًا لمَادَّة مَنْ قَالَ منْ الطَّلَبَة : إِنَّ ابْنَ الْقَاسمِ رَجَعَ إِلَى تَهْدِير دَم الْقَتيلِ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ البَاغيَيْنِ ، نَعُوذُ بِالله منْ زَلَّته ، فَهَذَا هُوَ سَنَدي فِي الْحُكْمِ بِبرَاءَةِ الأَغْلاَلِ مِنْ دِيَة الْقَتيلِ الْمَذْكُور لأَنَّهُ مِنْ طَائِفَتِهِمْ .

وَأَمَّا لُزُومُ دِيَته للْمُهَاجِرِينَ فَلَمْ أَحْكُمْ بِذَلكَ إِلَى الآنَ حَتَّى إِنَّهُ لَمْ يَقُمْ لَدَيَّ تَرَافُعٍ مِنْ أَحَدٍ فِي شَأْنِهَا ، لاَ مِنْ أَوْلِيَائِهِ وَلاَ مِنْ غَيْرِهِمْ هَلْ هِيَ لاَزِمَةٌ لَهُمْ أَمْ لاَ ؟ وَمَنْ زَعَمَ أَنِّي حَكَمْتُ عَلَيْهِمْ بِهَا كَهنوب بْنِ بكار بْن هنوب لعَبِيد فَقَدْ كَذَبَ عَلَيَّ وَظَلَمَنِي وَالْمَوْعِدُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ يَوْمُ الآخِرَة ، وَكُلُّ مَا هُوَ آتٍ فَهُوَ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٨١) .

قَرِيبٌ، ﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ ﴾ (١) حَتَّى إِنَّهُ ـ أَعْنِي : ابْنَ بَكَّارٍ ـ لَمْ يَحْضُرْ مَجْلِسَ الْمُرَافَعَةِ بَيْنَ الْأَغْلاَلِ وَالْمُهَاجِرِينَ لَدَيَّ فِي شَأْنِ الْقَتِيلِ وَيَعْرِفُ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَ التَّرَافُعَ مِنْ أَهْلِ وَلاَتَةَ وَغَيْرِهَا وَلاَ سِيَّمَا أَعْلَمْتُ أَعْمُرَ طَالِبِ بْنِ سَيِّدِ بكر العياسى : أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَى قَبِيلَتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ ، وَيَدَّعِي الْمُهَاجِرِينَ بِالْقَتِيلِ وَمَحَلِّهَا وَلاَتَهِ الْقَاسِمَةِ لِتَأَخُّرِ مَوْتِهِ عَنْ الضَّرْبَةِ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ ، وَأَمَرْتُهُ أَنْ يَأْتِينِي بِهَنُونَ ابْنِ بَكَّارٍ لِأُعْلِمَهُ بِذَلِكَ فَلَمْ يَأْتِ بِهِ ، وَقَالَ : إِنَّهُ يَخَافُهُ ، فَلَمَّا سَمِعَ ابْنُ بَكَّارٍ مِنْ النَّاسِ بِبَرَاءَةِ الْأَغْلاَلِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ ظَلَمَ الْمُهَاجِرِينَ بِهَا لِكَوْنِ الْقَتِيلِ صَاحِبَ مَكَّةَ وَكَيْفِيَّةُ ظُلْمِهِ لَهُمْ بِهَا أَنَّهُ اشْتَغَلَ بِالْمَشْيِ إِلَي أَهْلِهِ عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ فَلَمَّا وَصَلَ الْبَطْحَاءَ خَافَ الْمُهَاجِرُونَ مِنْهُ عَلَى [ ] (٢) لَهُمْ مَالاً فَسَارُوا إِلَيْهِ ، وَقَبِلُوا الدِّيَةَ لَهُ وَهُوَ بِالْبَطْحَاءِ وَرَجَعَ مَعَهُمْ إِلَى الْقَرْيَةِ وَدَفَعُوهَا لَهُ حَالاً وَأَمَّا أَنَا فَلَمْ أَحْكُمْ بِلُزُومِهَا لَهُمْ إِلَي الْآنَ لِأَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِهِ [ ] (٣) ابْنِ بكار [ ] (٤) عَلَيَّ بِذَلِكَ : إِنْ قِيلَ : إِنَّ الْحُكْمَ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ بَرَاءَةِ الْأَغْلاَلِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ أَفْضَى إِلَى مَظْلَمَةِ هنوب لِلْمُهَاجِرِينَ بِالدِّيَةِ .

فَجَوَابُهُ : إِنَّ الْأَغْلاَلَ يَجُوزُ لَهُمْ رَفْعُ مَظْلَمَةِ هنوب بْنِ بَكَّارٍ لِتِلْكَ الْمُرَافَعَةِ لَدَيَّ وَلَوْ أَفْضَتْ إِلَي الْمَظْلَمَةِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ « ق » فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ بِقَوْلِهِ : إِنَّ وَظَائِفَ الظُّلْمِ لَيْسَتْ بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَنْ أَمْكَنَهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ بِقَرَارِ غَيْرِهِ لَمْ يَأْثَمْ بِذَلِكَ ، وَنَحْوُهُ لِابْنِ عَرَفَةَ وَشَيْءٌ فِي الْبَيْعِ .

وَفِي « الْمِعْيَارِ » أَيْضًا فِي نَوَازِلِ الْغَصْبِ فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِمْ ، وَيُعْضِدُهُ

(١) سورة الشعراء (٢٢٧) .

(٢) طمس بالأصل .

(٣) طمس بالأصل .

(٤) طمس بالأصل .

مَـا ذَكَرَ « قَ » وَأَيْضًـا فِي اللُّقَطَةِ وَلَفْظُهُ : إِنَّهُ يَجُـوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ السَّـيلَ عَنْ مِلْكِهِ وَإِنْ كَانَ إِنْ رَجَعَ عَنْ مِلْكِهِ حَمَلَ مِلْكَ غَيْـرِهِ وَكَذَلِكَ يَدْفَعُ الطَّيْرُ عَنْ زَرْعِهِ وَثَمَرِهِ وَإِنْ أَضَرَّ بِزَرْعِ غَيْرِهِ أَوْ ثَمَرِهِ .

وَقَالَ الدَّاوُدِيُّ : يَجُوزُ إِذَا لَزِمَ أَهْلُ قَرْيَةِ مَالٌ ظُلْمًا أَنْ يَسْعَى فِي زَوَالِ مَا يَنُوبُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنْ كَـانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَظْلِمُ غَـيْرَهُ ، وَمَـنَعَهُ سَـحْنُونُ ، وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْبَهِـيمَةَ عَنْ زَرْعِهِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَـا تَذْهَبُ إِلَى زَرْعِ غَيْرِهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَـرِيبًا مِنْهُ جِدًّا فَلاَ بُدَّ أَنْ يَدْفَعَهَا عَنْ مِلْكِ غَيْرِهِ. انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْـتَ أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِمْ مِمَّـا نَشَأَ مِنْ تِلْكَ الْمُرَافَـعَةِ مِنَ الْمَظْلَمَةِ الْمَذْكُورَةِ .

وَأَيْضًا إِنَّ مَنْ فَعَلَ مَـا يَجُوزُ لَهُ فَتَوَلَّدَ عَنْهُ تَلَفُ نَفْسٍ أَوْ مَـالٍ فَلاَ شَيْءٍ عَلَيْهِ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الإِمَامُ أَحْمَدُ مَيَارَةَ فِي قَوَاعِدِهِ بِقَوْلِهِ [(١)] :

وَكُلُّ مَنْ فَعَلَ مَـا يَـجُوزُ لَهُ … فَيَنْشَأُ الْهَلاَكُ مِمَّا فَعَلَهُ

أَوْ تَلَفَ الْمَالُ فَلاَ يَضْمَنُ مَا … آلَ لَهُ الأَمْرُ وِفَاقًا فَاعْلَمَا

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَيْـضًا أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيَّ مِنْ بَابِ أَحْرَي لأَنَّ أَوْلِيَاءَ الْخُـصَمَاءِ لَمَّـا تَرَافَعُـوا عَلَيَّ وَجب عَلَيَّ الْحُكْمُ بَيْنَـهُمْ بِمَا ظَهَـرَ فِي الشَّـرْعِ لِقَوْلِهِ تَعَـالَى مُخَاطِبًا لِنَـبِيِّهِ وَرَسُولِهِ ﷺ ﴿ **إنا أنزلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ** ﴾ [(٢)]، وَقَوْلُهُ : ﴿**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** ﴾[(٣)] ، وَحَرُمَ عَلَيَّ الْحُـكْمِ بَيْنَهُمْ بِخِـلاَفِهِ ؛ لِقَـوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَـأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُـونَ** ﴾ [(٤)] وَفِـي مَـوْضِـعٍ آخَرَ : ﴿ **فَـأُولَـئِكَ هُـم**

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (٢/ ٢٣٣) .

(٢) سورة النساء (١٠٥) .

(٣) سورة المائدة (٤٢) .

(٤) سورة المائدة (٤٥) .

الْكَافِرُونَ ﴾ (١) ولَقَوْلِه تَعَالَي : ﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴾ (٢) ولَوْ كَانَ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ يُفْضِي لِتِلْكَ الْمَظْلَمَة فَفِي نَوَازِل الْـغَصْب وَالْاسْتِحْقَاق أَيْضًا مِنْ « الْمعْيَار » مَا نَصُّهُ ، وَسُئِلَ الْمَازرِيُّ عَنْ رَجُلٍ أَتَى مِنَ الْقَيْروَان بِرَسْمِ شُهُود أَنَّ الْخَادِمَ الْفُـلاَنِيَّةَ مِنْ أَمْـلاَك فُلاَن إِلَي آخـر رَسْمِ الْاسْتِحْـقَاق فَـوَجَدَتْ فِي رَجُلٍ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهَا بِخَمْسِينَ دِينَاراً مِنْ رَجُلٍ مِنَ الْعَرَبِ ، وَذَكَرَ أَنَّهُ يَخَافُ مِنَ الْعَرَبِي مَتَى أَعْطَاهَا فِي غَيْبَتِه إِلَخْ .

فَأَجَاب : إِنْ ثَبَتَ حُكْمُ الاسْتِحْقَاق وَجَبَ دَفْعُهَا لَهُ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ فِي الْخَوْف مِنْ الْعَرَبِيِّ ؛ لأَنَّ مَنْعَهُ حَقَّهُ ظُلْمٌ وَلاَ يُمْكِنُ مِنْ ظُلْمِ الْمُسْتَحِقِّ لأَجْلِ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ الظُّلْمِ مَعَ أَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي إِدْخَالِه عَلَي نَفْسه بِخِلاَف الْمُسْتَحِقِّ انْتَهَى .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ وُجُوبَ الْحُكْمِ عَلَى بِمَـا تَقَدَّمَ مِنْ بَرَاءَة الْأَغْلاَل مِنْ دِيَة الْقَتـيلِ ؛ لِكَوْنِه هُوَ الشَّرْعُ وَلاَ حُجَّةَ لِلْـمُهَاجِرِينَ عَلَىَّ فِي خَـوْفِهِمْ مِنْ ظُلْم ابْنِ بكَّار لَهُم إِنْ حَكَمْتُ لِلْأَغْلاَل بِذَلِكَ ؛ لأَنَّ عَـدَمَ الْحُكْمِ لِلْأَغْلاَل بِذَلِكَ ظُلْمٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ تَجُوزُ مَظْلَمَتُهُمْ لأَجْلِ خَلاَص الْمُهَاجِرِينَ مِنْ ظَلْمِ ابْنِ بكَّار وَلاَ سِيَّمَا هُمُ الَّذِينَ تَسَبَّبُوا فِي إِدْخَال مَظْلَمَة عَلَيْهِمْ لِقَتْلِهِمْ الْقَتِيلَ وَإِعْلاَمِهِم لَهُ وَاسْتِعَانَتِهِم بِه، وَإِتْيَانِهِمْ بِه لِيَظْلِمَ لَهُمْ طَائِفَةَ الْقَتِيلِ بِدِيَتِه ، وَهِي بَرِيئَـةٌ مِنْهَا شَرْعًا كَمَا تَقَدَّمَ فِي نُصُوص الْأَئِمَّة فَلَسْتُ أَنَا الظَّالِمُ لَهُمْ بَلْ مَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُـسَهُمْ ، وَتَسَبَّبُوا فِي إِدْخَال الظُّلْمِ عَلَيْهِمْ بِمَـا تَقَدَّمَ فَهُمْ كَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا وَسَـقَطَ فِيه فَلاَ يَلُومَنَّ إِلاَّ نَفْسَـهُ ، فَفِي بَعْضِ فَتَـاوَي أَئِمَّة التَّكْرُور مَا نَـصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ طَائِفَـتَيْنِ اقْتَـتَلَتَا وَخَرَجَ بَيْنَهُمْ مِنْ الرِّجَال كَثِيرٌ ، وَقَامَتْ بَيْنَهُم جـمَاعَةُ تَرَاوَدَ صُلْحَهُمَا وزمت مَا أَصَابَ كُلُّ طَائفَة مِنْ الْأُخْرَى فَـوَجَدْتُ فَاضِلاً لأَحْدَى الطَّائفَتَيْنِ نَحْـوَ مائَة بَعِير فَبَيْنَمَـا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ مَاتَ جَرِيحٌ مِنْهَـا أَيْضًا وَصَارَتْ تَطْلُبُ الْمُقَاتَلَـةَ لَهَا بِمَائَتَي

---

(١) سورة المائدة (٤٤) .

(٢) سورة الجن (١٥) .

بَعِيـرٍ ، ثُمَّ أَوْقَعَتْ الْـجَمَاعَـةُ بَيْنَهُمَـا صُلْحًا أَلْـزَمَتْهُ لِأَهْـلِ الْمَقْتُـولِ وَرَضِيَ بِهِ أَعْيَانُهُمْ، وَهُـوَ أَنْ يَتْرُكُوا رُبْعَ مَا وَجَبَ لَهُمْ وَهُوَ خَـمْسُونَ بَعِيرًا لِلطَّائِفَـةِ الْقَاتِلَةِ وَتُعْطِيهِمْ رُبْعًـا الْآنَ وَرُبْعًا بَعْدَ سَنَـةٍ ، وَرُبْعًا بَعْدَ سَنَتَـيْنِ أَوْقَعَتْ الْجَمَـاعَةُ بَيْنَهُمْ هَكَذَا ، وَرَضِيَ كُلٌّ مِنْهُمَـا بِهِ ، وَاشْتَغَلَتْ الطَّائِفَـةُ الْقَاتِلَةُ فِي تَحْصِيلِ الْمَـدْفُوعِ الْآنَ ، وَهُمْ فِي ذَلِكَ حَتَّى رَكِبَ كَبِيـرُهُمْ نَحْوَ الْكَلَامِ وَقَدِمَ بِظَالِمٍ مِنْهُمْ فِي قَوْمٍ وَأَكْثَرَهُمْ عَلَى إِسْقَـاطِ ثَلَاثِينَ مِنْ الْأَرْبَاعِ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ عَلَيْهِـمْ بِحَيْثُ يَصِيرُ كُلُّ نَجْمٍ أَرْبَعِينَ ، وَعَلَى تَأْخِيرِ الْحَالِ ، وَزَعَمَ هُوَ أَنَّهُ أَصْلَحَهُمْ عَلَى ذَلِكَ وَحَلَّفَهُمْ، وَحَلَّفَ هُوَ أَنَّهُ مَتَى سَبَقَ أَحَدُهُمْ عَلَى الْآخَرِ بِالْقِتَـالِ لَيَفْعَلَنَّ بِهِ كَذَا وَكَذَا ثُمَّ بَعْدَ مَشْيِ الظَّالِمِ عَنْهُمْ طَلَبَتْ طَائِفَةُ الْمَقْتُولِ الْأَرْبَعِينَ الْحَالَّةَ وَأَنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَ التَّأْخِيرَ، وَإِنَّمَا قَبِلُوهُ بِحَضْرَةِ الظَالِمِ ، وَلَمْ يَزَالُوا يَطْلُبُـونَهَا إِلَى أَنْ وَقَعَتْ لَهُمْ قَبِيلَةٌ أُخْرَى دَوْرَتَيْنِ وَاثْنَتَي عَـشْرَةَ عَـدِيلَةً وَاسْـتَمَـرُّوا عَلَى ذَلِكَ إِلَى يَوْمٍ مِنْ الْأَيَّامِ خَـرَجَتْ الطَّائِفَةُ الْقَاتِلَةُ مُلْتَمِسِينَ قِتَالَ الطَّائِفَةِ الأُخْرَى ، وَتَعَرَّضَ لَهُمْ أُنَاسٌ ، رَدُّوهُمْ قَبْلَ خُرُوجِ الطَّائِفَـةِ الأُخْرَى ، وَعَاتَبُـوهُمْ عَلَى ذَلِكَ وَاعْتَذَرُوا بِأَنْ جَـاءَهُمْ تَمَامٌ بِأَنَّ الطَّائِفَةَ الأُخْـرَى خَرَجَتْ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ مَشَتْ الْجَـمَاعَةُ إِلَى الطَّائِفَةِ الْأُخْـرَى لِئَلَّا تَخْرُوجُ ثُمَّ جَاءَتْ لِلطَّائِفَـةِ الأُخْرَى الْقَاتِلَةُ لِيُعْطُوا دِيَةً مَأْمُومَـةً ظَهَرَتْ بَعْدَ مَشْيِ الظَّالِمِ وَرَضُوا بِهَـا وَرَجَعَتْ لِلطَّائِفَةِ الأُخْرَى لِتُـخْبِرَهُمْ بِالْخَبَـرِ فَبَيْنَمَا الْجَـمَاعَةُ عِنْدَهُمْ إِلَى أَنْ جَاءَهُمْ عَبِـيدُهُمْ مِنْ الأَحْرَاسِ فَعِنْدَ ذَلِكَ خَرَجُـوا مُكَافَأَةً لِخُرُوجِ الطَّائِفَةِ الْقَاتِلَةِ أَوَّلاً ، وَاتَّصَلَ الْخَـبَرُ بِالطَّائِفَةِ الْمُقَاتِلَةِ فَخَرَجُـوا أَيْضًا وَالْتَقَوا إِلَى أَنْ قَالَ السَّـائِلُ : وَهَلْ إِذَا تَسَبَّبَ الظَّالِـمُ عَلَى أَهْلِ الْقَتِـيلِ لِكَوْنِهِمْ سَبَـقُوا عَلَى الْآخَـرِينَ لِطَلَبِـهِمْ الْأَرْبَعِينَ [ق/ ٧٣٧] الْحَـالَّةَ الْمُؤَخَّـرَةَ كُـرْهًا لِمَنْ عَلِمَ ذَلِكَ الطَّلَبَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِمْ أَمْ لَا ؟

فَأَجَـابَ بِمَا نَصُّـهُ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ عَلِمَ أَنَّهُمْ مُـكْرَهُونَ عَلَى التَّأْخِـيرِ ، وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَطْلُبُونَ حَقًّا لَهُمْ ، بَلْ بَعْضَ حَقِّهِمْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانَتْ شَهَادَتُهُ

تغري الظَّالِمِ عَلَيْهِمْ بَلْ لاَ يَجُوزُ لأحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمُكْرَه بِالْفَتْحِ ـ ولاَ بِبَيَانِ حَالِه فَفِي « س » عِنْدَ قَوْلِ خَلِيلٍ : (وَرَدَّ عَلَيْه بلاَ ثَمَنٍ)[1] مَا نَصُّهُ : وَلاَ يَجُوزُ لِلْعُدُولِ الشَّهَادَةُ عَلَي الْمُكْرَه إلاَّ أَنْ يُبَيِّنُوا حَالَهُ ، وَلَوْ خَافُوا الْعَزْلَ ، وَلَوْ خَافُوا عَلَي أَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ فَفِيه نَظَرٌ انْتَهَى . وَفِي « الْمِعْيَار » : وَسُئِلَ السُّيُورِي عَنْ السُّلْطَان يَرْمِي مَالاً ظُلْمًا فَيَأْخُذُ الرَّجُلُ قَسْمًا وَيَشْهَدُ عَلَى نَفْسِه أَنَّ لِفُلاَنٍ بِغَيْرِ حَضْرَتِه لَكِنْ أَقَرَّ لَهُمْ بِالْإِكْرَاه هَلْ يَشْهَدُونَ عَلَيْه بِذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : إذَا عَلِمَ الشُّهُودُ أَنَّهُ إنَّمَا أَخَذَ السَّلَمَ لَمَا أَلْزَمَهُمْ السُّلْطَانُ مِنْ الْمَغْرَمِ وَهُوَ مَضْغُوطٌ بِأَعْوَانٍ عَلَيْهِ ، أَوْ بِغَيْرِ أَعْوَانٍ ، أَوْ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ ثِقَةٌ فَلاَ يَشْهَدُوا بِهَذَا الدَّيْنِ انْتَهَى .

بَلْ الْوَاجِبُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُمْ بِعَدَمِ السَّبْقِ ، إذْ سَبْقِيَّتُهُمْ مَعْدُومَةٌ شَرْعًا ، وَالْمَعْدُومُ شَرْعًا كَالْمَعْدُوم حِسًّا فَإِنْ قِيلَ: إنَّ ظُلْمَ هَذَا الظَّالِمِ وَاقِعٌ لاَ مَحَالَةَ عَلَي أَحَد الْفَرِيقَيْنِ بِسَبَبِ السَّبْقِ فَأَيُّهُمَا شَهِدُوا لَهُ وَقَعَ الظُّلْمُ عَلَي الآخَرِ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَوْ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُمْ بِعَدَمِ السَّبْقِ ، وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّهُمْ سَبَقُوا بِالطَّلَبِ ؟

قُلْتُ : سَبْقِيَّتُهُمْ بِالطَّلَبِ لَيْسَ فِيهَا سَبْقِيَّةٌ بِالْقِتَال لَكِنَّ الظَّالِمَ مُتَسَبِّبٌ لإِيقَاعِ الظُّلْمِ عَلَيْهِمْ ، وَلِذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُمْ بِعَدَمِ السَّبْقِيَّةِ لأَنَّ غَيْرَهُمْ هُمْ أَصْحَابُ الظَّلاَمَة ، وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْه وَاللهُ أَعْلَمُ .

فَإِنْ قِيلَ : إنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَظْلَمَ الظَّالِمُ مُكَافَأَةً لِظُلْمه لِقَوْلِه صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : وَإِنْ « ظُلِمَ لَمْ يَظْلِمْ » ، أَوْ كَمَا قَالَ :

قُلْتُ : هَذَا لَمْ يَظْلِمْهُ أَحَدٌ ، وَإِنَّمَا ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَسْتِعَانَته بِالظَّالِمِ وَإِتْيَانه بِه لِيَظْلِمَ غَيْرَهُ ، فَإِذَا رَجعَ عَلَيْه ظُلْمُهُ فَلَيْس أَحَدٌ ظَلَمَهُ ، بَلْ هُوَ الظَّالِمُ لِنَفْسه فَهُوَ كَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا وَوَقَعَ فِيهَا فَلاَ يَلُومَنَّ إلاَّ نَفْسَهُ ، وَمَنْ شَهِدَ عَلَي الْآخَرِينَ بَعْدَمَا

(١) مختصر خليل (ص/ ١٦٨) .

عَلِمَ هَذَا كُلَّهُ ، وَأَغْرَمَهُمُ الظَّالِمُ بِسَبَبِ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِمْ ، أَوْ بِسَبَبِ تَرْكِ شَهَادَتِهِمْ لَهُمْ فَاللهُ حَسِيبُهُ وَلَهُمُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (كَتَرْكِ [تَخْلِيصِهِ](١) مُسْتَهْلَكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ أَوْ بِشَهَادَتِهِ) (٢)انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلَامِهِ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ آمِينَ .

مَنْ تَأَمَّلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ، وَكَانَ ذَا لُبٍّ سَلِيمٍ ، وَفَهْمٍ مُسْتَقِيمٍ عَلِمَ دُخُولَ قَضِيَّتِنَا فِيهَا بِلاَ شَكٍّ وَلاَ رَيْبٍ لِإِتْيَانِ الْمُهَاجِرِينَ بِالظَّالِمِ الْمَذْكُورِ وَاسْتِغَاثَتِهِمْ بِهِ لِيَظْلِمَ طَائِفَةَ الْقَتِيلِ بِدِيَتِهِ وَهِيَ بَرِيئَةٌ مِنْهَا بِالنُّصُوصِ الْمُتَقَدِّمَةِ فَلَمَّا رَجَعَ ظُلْمُهُ عَلَيْهِمْ فَلَسْتُ أَنَا الظَّالِمَ لَهُمْ بَلْ هُمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنَّمَا أَطَلْتُ الْكَلَامَ فِي هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا رَدًّا لِمَنْ قَالَ مِنَ الطَّلَبَةِ : إِنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِبَرَاءَةِ الْأَغْلَالِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ لاَ دَابَّةَ لِمَظْلَمَةِ الظَّالِمِ لِلْمُهَاجِرِينَ انْتَهَى.

أَمَّا قَوْلُ بَعْضِ الطَّلَبَةِ : أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيَّ إِعْلَامُ الظَّالِمِ بِأَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ عَلَي الْمُهَاجِرِينَ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَيَّ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَافَعْ مَعَ الْمُهَاجِرِينَ لَدَيَّ فِي شَأْنِ الْقَتِيلِ ، وَلَوْ تَرَافَعُوا إِلَيَّ فِي شَأْنِهِ لَأَعْلَمْتُهُ بِذَلِكَ أَفَادَ فِيهِ أَوْ لَمْ يُفِدْ لِوُجُوبِهِ عَلَيَّ حِينَئِذٍ حَتَّى إِنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ مَجْلِسَ الْمُرَافَعَةِ بَيْنَ الأَغْلَالِ وَالْمُهَاجِرِينَ فِى شَأْنِ الْقَتِيلِ ، وَأَيْضًا لَوْ كُنْتُ عَالِمًا أَنَّ إِعْلَامِي لَهُ بِذَلِكَ يَخْلُصُ الْمُهَاجِرِينَ مِنْ مَظْلَمَتِهِ لِطَلَبَتِهِ حَيْثُ حَتَّى أَعْلَمَهُ بِذَلِكَ وَلَكِنْ الَّذِي فِي عِلْمِي وَاعْتِقَادِي أَنَّ إِعْلَامَهُ بِذَلِكَ لاَ يُخَلِّصُهُمْ مِنْ مَظْلَمَتِهِ وَالنَّاسُ غَيْرِي تَعْرِفُ ذَلِكَ وَالْوُجُوبُ يَدُورُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَي التَّخْلِيصِ وُجُودًا وَعَدَمًا كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مُشَبِّهًا بِالضَّمَانِ بِقَوْلِهِ : (كَتَرْكِ تَخْلِيصِهِ مُسْتَهْلَكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ أَوْ بِشَهَادَتِهِ)(٣)

---

(١) فى الأصل : تخليص .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٩١) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٩١) .

بِنَاءً عَلَي أَنَّ التَّرْكَ كَالْفِعْلِ .

قَوْلُهُ : بِيَدِه أَيْ قُدْرَتِه كَمَا فِى « س » وَ « مخ » فِي كَبِيرِه ، وَلاَ مَفْهُومَ لِقَوْلِه : (بِيَدِه) أَوْ جَاهِه أَوْ شَفَاعَتِه إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُجَابُ ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّه قَبُولَ شَفَاعَتِه جَازَتْ لَهُ الشَّفَاعَةُ ، وَالتَّرْكُ أَفْضَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ .

وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّه عَدَمُ قَبُولِ شَفَاعَتِه وَجَبَ التَّرْكُ وَالإِعْرَاضُ عَنْهُ .

وَإِنْ أُشْكِلَ الأَمْرُ عَلَيْه هَلْ تُقْبَلُ شَفَاعَتُهُ أَمْ لاَ ؟ فَذَلِكَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ الْمُفْتِي فِي الْجَوَابِ عَلَي إِجَازَتِه؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ التَّرْكُ أَفْضَلُ مَعَ غَلَبَةِ الظَّنِّ أَنَّهُ تُقْبَلُ شَفَاعَتُهُ فَالتَّرْكُ يَجِبُ مَعَ الأَشْكَالِ هَلْ يَقْبَلُهَا أَوْ لاَ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيَّ التَّرْكَ لِلشَّفَاعَةِ لِلْمُهَاجِرِينَ عِنْدَ الظَّالِمِ وَالإِعْرَاضِ عَنْهُ لِعِلْمِي بِعَدَمِ قَبُولِه إِيَّاهَا مِنِّي ، كَمَا لاَ يَخْفَي ذَلِكَ عَلَي أَحَدٍ انْتَهَى .

وَأَيْضًا فَهَذِه الْقَضِيَّةُ نَحْوُهَا الْقَضِيَّةُ الَّتِي حَكَمَ فِيهَا انبوت ابْنُ الْقَاضِي مُحَمَّدُ ابْنُ يدغور التَّشْيَتِي فِي الْمَأْمُومَةِ الَّتِي وَقَعَتْ فِي صَبِيٍّ تَضَارَبَ هُوَ وَطَائِفَةٌ مَعَ طَائِفَةٍ أُخْرَى مِنْ الصِّبْيَانِ وَلَمْ يَعْلَمْ مَنْ فَعَلَهَا بِه مِنْهُمْ ، وَتَرَافَعَ لَدَيْه فِي شَأْنِه قَبَائِلَ وَلاَةَ بِغَيْرِ حَضْرَةِ وَالِدِ الصَّبِيِّ فَحَكَمَ بِلُزُومِهَا لِصِبْيَانَ أبد وَكُلِّ الأَغْلاَلِ وَأَديلب وَمَنْ كَانَ مَعَهُمْ مِنْ صِبْيَانِ الْمُهَاجِرِينَ وَغَيْرِهِمْ حَتَّى إِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَي الآنِ أَنَّ صِبْيَانَ هَؤُلاَءِ الْقَبَائِلِ تَضَارَبُوا مَعَ صَفِّ الصِّبْيَانِ الَّذِي فِيه الْمَجْرُوحُ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَرَافَعَتْ الْقَبَائِلُ الثَّلاَثَةُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهَا بِلُزُومِهَا عِنْدَ قَاضِي وَلاَتَه فِي شَأْنِهَا ، هَلْ تَكُونُ دِيَتُهَا عَلَي جَمِيعِهِمْ أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ ؟ فَحَكَمَ بِلُزُومِهَا لِجَمِيعِهِمْ ، وَهَذَا كُلُّهُ بِحَضْرَةِ أَوْلاَدِ سَيِّدِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي سَيْفِ بْنِ هَنُونَ لِكَوْنِهِمْ هُمُ الطَّالِبُونَ وَالأَخِذُونَ لِلدِّيَةِ مِمَّنْ حُكِمَ عَلَيْه بِهَا مِنْ الْقَبَائِلِ وَالْقَاهِرُونَ لأَهْلِ وَلاَتَه عَلَي الْمُرَافَعَةِ فِي شَأْنِهَا ، وَقَدْ أَخَذُوهَا مِمَّنْ حَكَمَ عَلَيْه بِغَيْرِ الْمُعْتَادِ ،

وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ شَرْعًا ، وَإِنْ كَـتَبَ لَهُمْ جَمَاعَةُ الصَّبِيِّ بِإِعْطَائِهَا لَهُمْ لِإِكْرَاهِمْ لِلْجَمَاعَةِ عَلَي الإِعْطَاءِ فِي غَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ فِيهَا بِمِثْلِ مَا قِيلَ فِي قَضِـيَّتِنَا ، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّ قَضِـيَّةَ الْمَأْمُومَةِ لَيْـسَتْ كَقَضِيَّتِـنَا لِحُضُورِ وَالِدِ الصَّبِيِّ بِوِلاَتَةَ حِينَ الْمُرَافَعَةِ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ حُضُورَهُ كَالْعَدَمِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْضُـرْ مَجْلِسَ الْمُرَافَعَةِ وَلَمْ يَحْضُرْ أَيْضًا وَكِيلُهُ لِعَدَمِ إِفَادَةِ ذَلِكَ لَهُ لأَنَّهَا إِنْ ثَبَتَتْ عَلَي أَحَدَ فَالأَخْذُ لِدِيَتِهَا أَوْلاَد سَيِّد أَحْمَدَ بْنِ أَبِي سَيْف ، فَهَذِه الْقَضِيَّةُ كَقَضِيَّتِنَا بِلاَ مِرْيَةَ ، بَلْ قَضِيَّتُنَا أَبْلَغُ فِي حُرْمَةِ الْمُخَاصَمَةِ مَـعِي بَعْدُ فِي شَأْنِهَا ، وَعَدَمِ الْجَوْرِ فَلاَ ضَمَـانَ عَلَيَّ فِيهَا ؛لأَنِّي لَمْ أَحْكُمْ فِيهَا إِلاَّ بِبَرَاءَةِ الأَغْلاَلِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ فَقَطْ لِكَوْنِه مِنْ طَائِفَتِهِمْ .

وَأَمَّا لُزُومُ دِيَتِـه لِلْمُهَاجِرِينَ فَلَمْ أَحْكُمْ بِذَلِكَ إِلَـي الآنَ ، وَقَضِيَّةُ الْمَـأْمُومَة حَكَمَ الْمُحَكِّمُ فِيهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ ، ثُمَّ الْقَاضِي بَعْدَهُ بِلُزُومِهَا لِبَعْضِ قَبَائِلِ أَهْلِ وِلاَتَه، وَهُمَا عَالِمَانِ بِأَنَّ الْقَاهِرَ لِقَـبَائِلِ أَهْلِ وِلاَتَةَ عَلَي التَّرَافُعِ فِي شَأْنِهَا ، وَأَنَّ الطَّالِبَ وَالأَخْذَ لَهَا مِمَّنْ حَكَمَ عَلَيْه بِهَا مِنْ الْقَـبَائِلِ ، أَبْنَاء سَيِّد أَحْمَدَ ابْنِ أَبِي سَيْف ، وَهِيَ لَيْسَتْ لَهُمْ شَرْعًا نَعُوذُ بِالله مِنْ حَسَدٍ يَمْنَعُ الإِنْصَافَ وَيَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ جَمِيلِ الأَوْصَاف ، وَبَعْدَ هَذَا كُلِّه جَاءَنِي أَعْمَـرُ طَالَبُ بْنِ سَيِّد أَبِي بَكْرِ الأَغْيَاثِي وَطَلَبَ مِنِّي الْكَتْبَ بِبَـرَاءَةِ الْمُهَاجِـرِينَ مِنْ الدِّيَةِ الْمَأْخُوذَةِ مِنْـهُمْ ظُلْمًا خَوْفًـا مِنْ دَعْوَى أَوْلاَدِ الْقَتِيلِ عَلَيْهِمْ بِهَا فَكَتَبَتْ لَهُ بِبَـرَاءَتِهِم مِنْهَا عَمَلاً بِالْقَوْلِ بِأَنَّ الْحَقَّ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ يَتَعَيَّنُ وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ الْمُقَابِلُ لَهُ أَرْجَحُ مِنْهُ ؛ لِكَوْنِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ مِنْ أَهْلِ اسْتِغْرَاقِ الذِّمَمِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ جَاءَ الْمُهَاجِرُونَ إِلَيَّ وَقَالُوا : إِنَّهُمْ سَمِعُوا مِنْ قَاضِي وِلاَتَه أَنَّ لَهُمْ الْيَمِينَ عَلَى الأَغْلاَلِ فِي الْمُصْحَفِ أَنَّ الَّذِي قَتَلَ الْقَتِيلَ الْمُهَاجِرونَ خَاصَّةً .

فَـقُلْتُ لَهُمْ : لاَ أَعْرِفُ ذَلِكَ ، وَلَكِنْ قَلَّـدْتُهُ فِي ذَلِكَ ، وَكَتَـبْتُ لَهُمْ ذَلِكَ

وَمَشَوْا به مِنْ عِنْدي إِلَى الأغلال فِي الْبَادِيَة ، ثُمَّ أَتَوْنِي الْآنَ بَعْدَ سَنَةٍ مِنَ الْحُكْمِ، وَزَعَمُوا أَنَّهُمْ يَطْلُبُونَ الشَّرْعَ مِنِّي خَاصَّةً .

فَقُلْتُ لَهُمْ : السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ ـ مَعَ أَنَّهُ لاَ مُخَاصَمَةَ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ شَرْعًا [ق/ ٧٣٨] كَمَا يَأْتِي النَّصُّ عَلَي ذَلِكَ ـ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ـ وَقَالُوا : إِنَّ بَعْضَ الطَّلَبَة كَتَبَ لَهُمْ حُجَّةً فَقُلْتُ لَهُمْ : إِنْ أَحْبَبْتُمْ فَأْتُونِي بِمَا كُتِبَ لَكُمْ بِهِ فَإِنْ ظَهَرَ لَنَا أَنَّ الْحَقَّ مَعَهُ رَجَعْتُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَي الْحَقِّ حَقٌّ وَخَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي عَلَي الْبَاطِلِ كَمَا كَتَبَ بِذَلِكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لِبَعْضِ أَعْوَانِه وَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَتَرافَعُ مَعَكُمْ عِنْدَ مَنْ شِئْتُمْ مِنْ طَلَبَة وَلاَتَة فَأَبَوْا عَنْ ذَلِكَ ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ طَلَبُونِي الْمَشْيَ مَعَهُمْ إِلَى قَاضِي وَلاَتَةَ فَمَشَيْتُ مَعَهُمْ ثَلاَثَ مَرَّات ، وَهُوَ يَأْبَى أَنْ يَتَكَلَّمَ بَيْنَنَا ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ فِعْلَهُمْ هَذَا مَعِي حَرَامٌ شَرْعًا فَلاَ تَجُوزُ لَهُمُ الْمُخَاصَمَةُ مَعِي فِي شَأْنِ مَا حَكَمْتُ بِهِ مِنْ بَرَاءَةِ الأَغْلاَلِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ طَائِفَتِهِمْ ، قَالَ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾[1] حَتَّى إِنِّي لَوْ أَخْطَأْتُ فِي الْحُكْمِ مَا جَازَ لَهُمْ ذَلِكَ ، وَأَحْرَى لَمْ أَحْكُمْ إِلاَّ بِالْقَوْلِ الَّذِي تَوَاتَرَتْ بِهِ وَتَضَافَرَتْ عَلَيْهِ نُصُوصُ الأَئِمَّة حَتَّى كَادَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمَعْلُومِ ضَرُورَةً ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ **فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ** ﴾[2] ، وَقَالَ أَيْضًا : ﴿ **وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ** ﴾[3] الآيَةُ ، وَالانْقِيَادُ لِلشَّرْعِ وَالإِذْعَانُ لِلْحَقِّ وَاجِبٌ ، وَبِهِ يَصِحُّ الايمانُ فَفِي الْحَدِيثِ : « **يَبْدَأُونَ بِأَعْمَالِهِمْ قَبْلَ أَهْوَائِهِمْ** » [4]وَفِيهِ أَيْضًا: «

---

(١) سورة النساء (٦٥) .

(٢) سورة يونس (٣٢) .

(٣) سورة الأنعام (١٥٣) .

(٤) أخرجه مالك (٤١٧) والبيهقي في « الشعب » (٥٠٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود موقوفاً .

لاَ يُؤمنُ أَحدكُمْ حَتَّى يكُـونَ هوَاهُ علَي مَا جئْتُ به » (١) فَأَخبرَ ﷺ أَنَّهُ لاَ يُؤْمنُ أَحدٌ حـتَّى يكُونَ هوَاهُ معَ مَا جاءَ به منْ الشَّـرْعِ ، بأَنْ يُقدِّمَهُ علَي مَـا سوَاهُ من جَميعِ شهَـوَاتِ النَّفْسِ ، ومَنْ زعَمَ أَنَّهُ يَتبعُ الـشَّريعَةَ إذَا وَافَـقَتْ هوَاهُ ، وَعنْدَ مُخالَفَتهَـا للْهوَى يرفُضُهَا ، ويَتَّبعُ الْهوَى فَهُوَ مُـنَافقٌ كمَا قَال عزَّ وَجلَّ في الآيَة الْكَريمَة في وَصفْ الْمُنَافقينَ: ﴿ **وإذَا دُعُوا إلَى اللَّه ورَسُوله ليحْكُم بينَهُمْ إذَا فريقٌ مِّنْهُم مُّعْـرضُـونَ (٤٨) وإن يكُن لَّهُمُ الْحقُّ يأْتُوا إلَيْـه مُـذْعنينَ (٤٩) أَفي قُلُوبهم مَّـرضٌ أَم ارْتَابُوا أَمْ يَخافُونَ أَن يحيفَ اللَّهُ علَيْهِمْ ورسُولُهُ بلْ أُوْلَئكَ هُمُ الظَّالمُونَ** ﴾ (٢) أَعاذنَا اللهُ وَالْمُسْلمينَ منْ علاَمَات النِّفَاق انْتَهَى.

قُلْتُ : ولاَ شيْءَ للْمُهَاجرينَ علَيَّ إنْ ظَهرَ الْجوْرُ الْبيِّنُ في حُكْمي كمَا يَأْتي النَّصُّ ـ علَي ذَلكَ ـ إنْ شاءَ اللهُ تعَالَى ـ معَ أَنَّ هذَا لَم يكُنْ وللَّه الْحمْدُ وَالشكْرُ علَى ذَلكَ ـ منْ تَأَمَّلَ الرَّسْمَ وأَنْصفَ وَجَـدَ النُّصُوصَ مُتظَافـرَةً بمَا حكَمْنَا به ، وَمَنْ وَافقَ في حُكْمه الشَّرْعَ فَلاَ يُسمَّي جَائزًا .

نَعمْ فَلاَ يَجُوزُ نسبَةُ الْحَاكمِ للْجوْرِ ولاَ التَّعْريضَ إلَيْه به حَيْثَ لَمْ يَثْبُتْ علَيْه بإقْرَاره ، وَحـينَئذ فَأَينَ الْبـيِّنَةُ علَي إقْرَاري بالْجَوْرِ ، قَـالَ تعَالَى : ﴿ **لِّيهلكَ منْ هلَكَ عنْ بيِّنَة** ﴾(٣) ، وأَيْنَ الْبُـرهَانُ علَى ذَلكَ أَيْضًـا ، قَالَ تعَـالَى : ﴿ **قُلْ هاتُوا**

---

(١) أخرجه أبو العبـاس النسوى فى « الأربعين » (٩) والخطيب فى « التاريخ » (٤/ ٣٦٩) وابن أبى عـاصم فى « السنة » (١٥) وابن بطة فى « الإبانة » (١/ ٣٨٧) والبـغوى فى « شـرح السنة » (١٠٤) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .

قال النووى : صحيح .

وقال الألبانى : ضعيف .

قلت : والقول ما قال الشيخ الألبانى فإن هذا الحديث لا يروى إلا من طريق نعيم بن حماد، ونعيم ضعيف .

(٢) سورة النور (٤٨ ـ ٤٩) .

(٣) سورة الأنفال (٤٢) .

بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴾(١) ، ولَيْسَ حينَئذ إلاَّ مَا قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ ﴾ (٢)، وَمَنْ لاَ نَصَّ لَهُ عَلَى حُكْمه أَوْ فَتْوَاهُ ، فَلاَ عَمَلَ لِحُكْمه أَوْ فَتْوَاهُ ، فَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ عَرَفَةَ » مَا نَصُّهُ : قُلْتُ : وكَثيرًا مَا رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ ، وَيَحْكُمُ فِي النَّازِلَة وَهُوَ لاَ يَسْتَنِدُ فِي حُكْمه لِنَقْلٍ يَذْكُرُهُ لِمَا اسْتَقْرَى مِنْ حَاله إِذَا رُوجِعَ فِي بَعْضِ أَحْكَامه لَمْ يَذْكُرْ مُسْتَنَدًا مِنْ نَصٍّ رِوَايَةٍ وَلاَ قَوْلٍ لِبَعْضِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَلاَ قِيَاسَ عَلَيْه انْتَهَى . وَالاحْتمَالاَتُ وَالتَّأْويلاَتُ الْفَاسدَةُ لاَ عَمَلَ عَلَيْهَا فِي الأَحْكَامِ وَالْفَتَاوِي ، وَمَا هَلَكَ امْرُؤٌ إِلاَّ عَنْ تَأْويلاَت ، وَالْحَرَامُ تَحْتَ التَّأْويلات ، وَمَنْ أَنْكَرَ مِنَ الطَّلَبَةِ مَا رَسَمْنَاهُ وَرَقَّمْنَاهُ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ جَاهِلاً غَبِيًّا أَوْ ضَالاًّ مُعَانِدًا . انْتَهَى .

ثُمَّ إِنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَيْضًا لأَحَدٍ مِنَ الطَّلَبَةِ التَّعَرُّضُ لِحُكْمِنَا لِشُهْرَةِ نُصُوصه ، وَصحَّتهَا ، وَالنَّصِّ عَلَي ذَلكَ وَعَلَي مَا وَعَدْنَا بِإِتْيَانه عَلَيْه قَبْلَ قَوْلِ « الْمُدَوَّنَة » فِي كِتَابِ الأَقْضِيَة (٣) : وَإِذَا عُزِلَ الْقَاضِي ، وَقَدْ حَكَمَ بِأَحْكَامٍ فَادَّعَى مَنْ حَكَمَ عَلَيْه جَوْرَهُ لَمْ يُنْظَرْ فِي قَوْله وَلاَ خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَاؤُهُ نَافذٌ إِلاَّ أَنْ يَرَى الَّذي وَلِي بَعْدَهُ جُورًا بَيِّنًا فَيَرُدُّهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَي الأَوَّلِ ، وَلاَ يَتَعَرَّضَ الَّذي وَلِي قَضَاءَ مَنْ كَانَ قَبْلَهُ إِلاَّ فِي الْجُورِ الْبَيِّنِ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لابْنِ يُونُسَ أَشَارَ لَهُ بِقَوْله : قَالَ ابْنُ الْقَاسم ، وَإِذَا عُزِلَ الْقَاضِي ، وَقَدْ حَكَمَ بِأَحْكَامٍ ، فَادَّعَي مَنْ حَكَمَ عَلَيْه جُورَهُ لَمْ يُنْظَرْ فِي قَوْله وَلاَ خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَاؤُهُ نَافذٌ إِلاَّ أَنْ يَرَى الَّذي وَلِي بَعْدَهُ جُورًا بَيِّنًا فَيَرُدُّهُ ، وَلاَ شَيْءَ عَلَي الْأَوَّلِ انْتَهَى . وَنَحْوُهُ أَيْضًا فِي « التَّبْصرَة » أَشَارَ لِذَلكَ صَاحِبُهَا بِقَوْله :

(١) سورة البقرة (١١١) .

(٢) سورة الرعد (١٧) .

(٣) انظر : « المدونة » (١٢ / ١٤٩) .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْقَاضِي يُعْزَلُ فَيَـدَّعِي النَّاسُ أَنَّهُ جَارَ عَلَيْهِمْ : أَنَّهُ لاَ خَصُومَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ ، وَلاَ يُنْظَرُ فِيمَا قَـالُوا عَنْهُ إِلاَّ أَنْ يَرَى الَّذِي وَلِي بَعْدَهُ أَنَّهُ جَارَ جَوْرًا بَيِّنًا فَيَرُدَّهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَي الْقَاضِي الْمَرْدُودِ حُكْمُهُ لِظُهُورِ الْجَوْرِ الْبَيِّنِ فِيهِ انْتَهَى .

وَفِي ابْنِ مَـرْزُوق عَلَي الشَّـيْخِ خَلِيلٍ مَـا نَصُّـهُ : قُلْتُ : وَأَكْـثَـرُ تَأْوِيلاَتِ الْمُتَقَـدِّمِينَ لاَ يَنقَضُ مِنْ أَحْكَامِ الْقُضَاةِ عَلَي أَيِّ حَالَةٍ كَـانَتْ مِنَ الأَحْوَالِ الثَّلاَثَةِ إِلاَّ الْجَوْرِ الْبَيِّنِ . اُنْظُرْ « النَّوَادِرَ » .

وَظَاهِرُ عُمُومِ قَوْلِ « الْمُدَوَّنَةِ » : وَلاَ يَفْسَـخُ الْقَاضِي قَضَاءَ مَنْ كَانَ قَبْلَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جُورًا بَيِّنًا فَيَرُدَّهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْقَـاضِي الأَوَّلِ مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. انْتَهَى وَفِي ابْنِ يُونُسَ وَابْنِ سَلْمُونَ وَ « التَّـبْصِرةَ » وَاللَّفْظُ « لِلتَّبْصِـرَةِ » مَا نَصُّهُ : وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُمكَّنَ النَّاسُ مِنْ خُصُومَـاتِ قُضَاتِهِمْ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يَخْلُوا مِنْ وَجْهَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَدْلاً فَـيُسْتَهَانُ وَيُؤْذِي ، أَوْ يَكُونَ فَاسِـقًا فَاجِرًا فَهُوَ أَلْحَقُ بِحُـجَّتِهِ مِمَّنْ شَكَاهُ لِيَبْطُلَ حَقُّهُ وَيُسَلِّطُ ذَلِكَ الْقَاضِي عَلَى النَّاسِ انْتَهَى .

وَفِي « التَّبْـصِرَةِ » أَيْضًا : عَنْ الْقَاضِي إِسْـمَاعِيلَ مَا نَصُّـهُ : وَيُحْمَلُ حُكْمُ الْقُضَاةِ عَلَي الصِّحَّةِ مَالَمْ يَثْبُتْ فِيهِ الْجَوْرِ وَالتَّعَرُّضُ لِذَلِكَ ضَرَرٌ بِالنَّاسِ ، وَوَهْنٌ لِلْقُضَاةِ ، فَإِنَّ الْقَاضِي لاَ يَخْلُو مِنْ أَعْدَاءِ يَرْمُـونَهُ بِالْجَوْرِ فَإِذَا مَاتَ أَوْ عُزِلَ قَامُوا يُرِيدُونَ الْاِنْتِقَامَ مِنْهُ بِنَقْضِ أَحْكَامِهِ فَلاَ يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُمكِّنَهُمْ مِنْ ذَلِكَ انْتَهَى.

وَفِي « الْمِعْيَارِ » أَيْضًـا مَا نَصُّهُ : فِي قَاضٍ عُزِلَ عَنْ رَعِيَّتِـهِ فَادَّعَوْا أَنَّهُ جَارَ عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِ أَنَّهَا جَائِرَةٌ فَـلاَ يُنْظَرُ لِقَوْلِهِمْ ، وَلاَ خُصُومَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ إِلاَّ أَنْ يَرَى الْقَاضِي الَّذِي يَلِي بَعْدَهُ جُورًا بَيِّنًا مِنْ أَحْكَامِهِ فَيَرُدُّهُ وَيَفْسَخُهُ انْتَهَى .

وَإِلَي غَيْـرِ ذَلِكَ مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ ، وَمِـمَّا يُبْطِلُ دَعْـوَاهُمْ هَذِهِ عَلَيَّ أَيْضًا كَوْنُهَا خَارِمَـةً لأَصْلٍ مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ لأَدَائِهَا لِلْوُقُوفِ عَنْ الْقَضَاءِ فَـفِي مَيَارَةَ مَا نَصُّهُ :

أَوْ خرمت أَصْلاً مِنْ الشَّرْعِ فَفِي وَذَا كَتَحْلِيفِ لِعَدْلِ مَا كَذَبَ
أَوْ حَاكِمٍ مَا جَارَ فِي حُكْمٍ وَجَبَ

قَالَ شَارِحُهُ نَاقِلاً عَنْ « التَّبْصِرَة » : قَاعِدَةُ الْمَذْهَبِ فِي تَعَلُّقِ الْيَمِين بِالدَّعْوَى أَنَّ كُلَّ دَعْوَى لَوْ أَقَرَّ بِهَا الْمُدَّعِي عَلَيْهِ انْتَفَعَ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِه ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُقِرّ وَأَنْكَرَ تَعَلَّقَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ عَلَى الْجُمْلَة مَا لَمْ يَخْدمْ ذَلكَ أَصْلاً مِنْ قَوَاعِد الشَّرْعِ مِثْلَ أَنْ يَطْلُبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ الْقَاضِي بِالْيَمِينِ أَنَّهُ مَا جَارَ عَلَيْه ، أَوْ يَطْلُبَ الْمَشْهُودُ عَلَيْه يَمِينُ الشُّهُود أَنَّهُمْ مَا كَذَبُوا فِي شَهَادَتِهِمْ فَإِنَّهُ لاَ يَخْتَلِفُ فِي سُقُوط هَذه الدَّعْوَى منْهُ وَكَوْنُهَا لاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا ؛ لأَنَّهَا تُفْسِدُ قَوَاعِدَ الشَّرْعِ فِي الأَحْكَامِ ، وَلاَ يَشَاءُ أَحَدٌ أَنْ يَحُطَّ مَنْزِلَةَ الْقَاضِي وَالشُّهُودِ إِلاَّ فَعَلَ لأَنَّ ادِّعَاءَ ذَلِكَ يُؤَدِّي لِلْوُقُوفِ عَنْ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَة .

وَأَمَّا تَحْلِيفُ الْقَاضِي لِلشُّهُودِ فَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْبَابِ انْتَهَى .

مَنْ تَأَمَّلَ هَذَا عَلمَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لأَحَد منْ الطَّلَبَة سَمَاعَ دَعْوَاهُمْ عَلَيَّ لِخَرْمِهَا أَصْلاً مِنْ قَوَاعِد الشَّرْعِ لأَدَائِهَا لِلْوُقُوف عَنْ الْفَصْلِ بَيْنَ الْخُصَمَاء وَذَلكَ فيه ضَرَرٌ كَبِيرٌ عَلَى الْعِبَاد فَدَعْوَاهُمْ عَلَيَّ فَاسِدَةٌ أَيْضًا فِي هَذَا الْوَجْه لاَ يَجُوزُ الالْتِفَاتُ إِلَيْهَا وَلاَ سَمَاعُهَا مِنْهُمْ ، وَلاَ فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْقَاضِي وَالْمُحَكَّمِ .

فَفِي ابْنِ الْحَاجِب : (وَالتَّحْكِيمُ مَاضٍ فِي الْأَمْوَال وَمَعْنَاهَا كَحُكْمِ الْحَاكِمِ)[١] أَيْ : فَلاَ يَكُونُ لِوَاحِد مِنْهُمَا وَلاَ حَاكِمَ غَيْرَهُ نَقْضُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جُورًا بَيِّنًا. أُنْظُرْ « التَّوْضِيح » وَ « عج » .

وَأَمَّا قَوْلُ الْمُهَاجِرِينَ فِي الْمُرَافَعَة بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ فِي شَأْن دَعْوَاهُمْ هَذه الْفَاسِدَة عَلَيَّ بِأَنَّ الْقَوْلَ لِلطَّالِبِ فِي الْقَاضِي الَّذِي [ق / ٧٣٩] تَكُونُ الْمُرَافَعَةُ عِنْدَهُ

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٦٢ـ ٤٦٣) .

فَجوَابُهُ : أَنَّهُ صَحِيحٌ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَاضِي الْعَدْلِ وَإِلاَّ فَلاَ تَجِبُ الإِجَابَةُ إِلَيْهِ ، فَفِي «مخ » عَنْ ابْنِ فَرْحُونَ مَا نَصُّهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا دَعَاهُ خَصْمُهُ إِلَي الْحَاكِمِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِجَوْرٍ لَمْ تَجِبْ الإِجَابَةُ انْتَهَى .

وَفِي غَيْرِ وَاحِد مِنْ شُرُوحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عِنْدَ قَوْلِه : (وَضَرْبُ خَصْمٍ لُدٍّ)[١] أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِمْتِنَاعُ مِنْ الشَّرْعِ إِذَا كَانَ الْقَاضِي غَيْرَ عَدْلٍ انْتَهَى .

وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْمُحْكِّمِ ، فَلَيْسَ الْقَوْلُ لِلطَّالِبِ فِي الْحُكْمِ لاشْتِرَاطِ الرِّضَى مِنْ الْخَصْمَيْنِ بِهِ ابْتِدَاءً ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ دوَامُهُ مِنْهُمَا بِهِ إِلَى تَمَامِ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ؟ قَوْلاَن أَشَارَ لَهُمَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَهَلْ يُشْتَرَطُ دوَامُ الرِّضَي فِي التَّحْكِيمِ لِلْمُحكِّمِ ؟ قَوْلاَنِ) انْتَهَى .

وَلَقَدْ خَاصَمُونِي وَرَفَعُوا عَلَيَّ الْكَلاَمَ وَخَوَّفُونِي أَوَّلَ مَرَّة لِأَرْجِعَ عَنْ الْحُكْمِ فَأَبِيتُ عَنْ ذَلِكَ ، وَلَمْ أَعْبَأْ بِكَلاَمِهِمْ لِعَدَمِ جَوَازِهِ لِي لِصِحَّةِ الْحُكْمِ وَشُهْرَةِ نُصُوصِه ، وَأَيْضًا إِنْ رَجَعْتُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ فَلاَ عِبْرَةَ بِرُجُوعِي عَنْهُ شَرْعًا ، فَفِي بَعْضِ فَتَاوَي الْعَلاَّمَةِ الشَّرِيف مُحَمَّد فَاضِلِ بْن الشَّرِيف رَحِمَهُمَا اللهُ آمِينَ مَا نَصُّهُ : وَالْبَحْثُ الثَّالِثُ هَلْ لِلْمُحَكِّمِ الرُّجُوعُ عَنْ حُكْمِه الَّذِي حكَمَ بِهِ خَوْفًا مِنْ إِيذَاءِ الْخَصْمِ وَشَتْمِهِ ؟ وَهَلْ رُجُوعُهُ ذَلِكَ لِعُذْرِهِ الْمَذْكُورِ يَكُونُ نَقْضًا لِحُكْمِهِ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِه : إِنَّ خَوْفَ الْحَاكِمِ إِيذَاءَ الْخَصْمِ وَشَتْمه غَيْرَ مَجُوزٍ لَهُ الرُّجُوعِ فِي حُكْمِهِ ، وَلاَ يَكُونُ إِنْ وَقَعَ مِنْهُ نَقْضًا لِحُكْمِه انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

وَأَمَّا قَوْلُ بَعْضِ الطَّلَبَة : إِنَّ قَضِيَّتَنَا بِبَرَاءَة الأَغْلاَل مِنْ دِيَة الْقَتِيلِ لِكَوْنِه مِنْ طَائِفَتِهِمْ بَاطِلَةٌ؛ لاخْتِلاَلِ بَعْضِ أَرْكَانِهَا عِنْدَهُ وَهُوَ الْمُدَّعِي عَلَي زَعْمِه لِكَوْن أَعْمَر طَالِبُ بْنُ سَيِّدِي بكَار لِعِيَاسِي لاَ حَقَّ لَهُ فِي دِيَةِ الْقَتِيلِ ، فَكَيْفَ تَتَأَتَّى الدَّعْوَى

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٩) .

مِنْهُ بِهَا عَلَي الأَغْلاَلِ ، وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا مِنْ جِهَةِ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ ؟ فَجَوَابُهُ : مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي حَدِّهِ لِلدَّعْوَى وَنَصُّهُ : الدَّعْوَى قَوْلٌ بِحَيْثُ [ ][1] لَأَوْجَبَ لِقَائِلِه حَقًّا انْتَهَى .

ثُمَّ أَشَارَ أَيْضًا لِحَدِّ الْمُدَّعِي [ ][2] مِنْ [ ][3] دَعْوَاهُ عَنْ مُرَجِّحٍ غَيْرِ شَهَادَةِ الشُّهُودِ .

قُلْتُ : وَهَذَانِ حَاصِلاَنِ فِي أَعْمُرَ طَالِبٌ ؛ لأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ قَوْلَهُ أَعْنِي دَعْوَاهُ عَلَي الأَغْلاَلِ أَنَّهُمْ هُمُ الَّذِينَ قَتَلُوا صَاحِبَهُمْ مِنَ السُّقُوطِ ، بِأَنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ أَوْ بَيِّنَةً لأَوْجَبَ لَهُ وَلِقَبِيلَتِه حَقًّا وَهُوَ سُقُوطُ دَعْوَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ عَنْهُمْ بِدِيَتِهِ ، وَتَلْزَمُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ بَعْدَ حَلِفِ وُلاَةِ الْقَسَامَةِ لِتَأَخُّرِ مَوْتِهِ عَنِ الضَّرْبَةِ ، وَأَيْضًا أَعْمُرُ طَالِبٌ لاَ يُصَدَّقُ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ أَعْنِي دَعْوَاهُ عَلَي الأَغْلاَلِ بِمَا تَقَدَّمَ حَيْثُ أَنْكَرُوهُ وَلاَ بِالْبَيِّنَةِ فَهُوَ مُدَّعٍ فِي الْحَقِيقَةِ فِي قَضِيَّتِنَا ، وَطَائِفَةُ الْقَتِيلِ مُدَّعَي عَلَيْهَا فِيهَا أَيْضًا لِتَرَجُّحِ جَانِبِهَا بِالْعَادَةِ لِكَوْنِ الْغَالِبِ أَنَّ الْقَاتِلَ لَهُ مِنْ غَيْرِهَا لِكَوْنِهِ مِنْهَا كَمَا تَقَدَّمَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ وَ «التَّوْضِيحِ»، وَيُؤَيِّدُ مَا تَقَدَّمَ مَا ذَكَرَهُ « مخ » عِنْدَ رَأْسِ بَابِ الإِقْرَارِ ، وَلَفْظُهُ[4] : إِنَّ الإِقْرَارَ وَالدَّعْوَى وَالشَّهَادَةَ كُلُّهَا إِخْبَارَاتٌ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الإِخْبَارَ إِنْ كَانَ يَقْتَصِرُ حُكْمُهُ عَلَي قَائِلِهِ فَهُوَ الإِقْرَارُ ، وَإِنْ لَمْ يُقْتَصَرْ عَلَيْهِ ، فَإِمَا أَلاَّ يَكُونَ لِلْمُخْبِرِ فِيهِ نَفْعٌ وَهُوَ الشَّهَادَةُ أَوْ يَكُونُ وَهُوَ الدَّعْوَى انْتَهَى .

وَلَقَدْ عَلِمْتَ أَيْضًا مَا لأَعْمُرَ طَالِبٌ فِي هَذَا الْخَبَرِ مِنَ النَّفْعِ لَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِمْ مِنْ جِهَتِهِ بِالْقَتْلِ وَهُوَ سُقُوطُ دَعْوَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ عَنْهُ وَعَنْ

---

(١) طمس بالأصل .

(٢) طمس بالأصل .

(٣) طمس بالأصل .

(٤) حاشية الخرشي (٦/ ٨٦) .

قَبيلَته بديَته ، فَهوَ مدَّعي في قَضيَّتنا بلاَ رَيب ، وَطَائفَةُ الْقَتيلِ مُدَّعي علَيْهَا فيهَا أَيْضًا بلاَ مريَة وَالْقَضيَّةُ تَوَفَّرت أَركَانُهَا بلاَ شَكٍّ ، لكنَّ الْقضَاءَ صنَاعَةٌ دَقيقَةٌ لاَ يَعرفُهَا كُلُّ أَحَد بَلْ وَلأجَلُّ الْعُلَمَاء كَمَا في نُصُوصِ أَئمَّتنَا ، وَفي نُسْخَة أُخْرَى ، وَلاَ أَجلاَّءَ الْعُلَمَاء ، وَلذَا قَالَ ابنُ عرَفَةَ : حَالُ الْفَقيه من حَيْثُ هُوَ فَقيهٌ كَحَال عَالمٍ [ ][1] قيَاسِ الشَّكْلِ الأَوَّل فَقَطْ ، وَحَالُ الْقَاضي وَالْمُفْتي كَحَال عَالمٍ [ ][2] مَعَ علْمه بصغَره وَلاَ خَفَاءَ أَنَّ الْعلْمَ بهَا أَرْشَقُ وَأَخَصُّ منَ الْعلْمِ بالْكُبْرَى انْتَهَى الْمُرَادُ منْهُ ، وَمَعْنَى كَلاَمه رَضيَ اللهُ عَنْهُ هُوَ الْمُشَارُ إلَيْه بقَوْل صَاحب « الْمعْيَار » نَاقلاً عَنْ بَعْضِ الأَئمَّة بقَوْله : وَالْفَرْقُ بَيْنَ علْمِ الْقَضَاء وَفقْه الْقَضَاء فَرْقُ مَا بَيْنَ الأَخصِّ وَالأَعَمِّ فَفقْهُ الْقَضَاء أَعَمُّ لأَنَّهُ الْفقْهُ بالأَحْكَامِ وَعلْمُ الْقَضَاء هُوَ الْعلْمُ بتلْكَ الْأَحْكَامِ الْكُلِّيَّة مَعَ تَنْزيلهَا عَلَي النَّوَازل الْوَاقعَة ، وَمنْ هذَا الْمَعْنَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ دَقيق الْعبد أَنَّ أَميرَ إفْريقيَا استَفْتَى أَسَدَ بْنَ الْفَرَاتِ في دُخُوله الْحَمَّامَ دُونَ سَاترٍ مَعَ جوَاريه فَأَفْتَاهُ بالْجَوَاز لأَنَّهُنَّ ملْكُهُ .

وَأَجَابَ ابْنُ محْرزٍ بمَنْع ذَلكَ ، وَقَالَ : إنْ جَازَ لَكَ نَظَرُهُنَّ كَذَلكَ ، وَنَظَرُهُنَّ إلَيْكَ كَذَلكَ لَمْ يَجُزْ نَظَرُ بَعْضهنَّ إلَى بَعْضٍ ، وَأَغْفَلَ أَسَدٌ النَّظَرَ في هَذه الصُّورَة الْجُزْئيَّة فَلَمْ يُعْتَبَرُ حَالَهُنَّ فيمَا بَيْنَهُنَّ ، وَاعْتَبَرَهُ ابْنُ محْرزٍ فَأَصَابَ ، وَالْفَرْقُ الْمَذْكُورُ هُوَ الْفَرْقُ بينَ فقْه الْفَتْوَى وَعلْم الْفَتْوَى ، فَفقْهُ الْفَتْوَى هُوَ الْعلْمُ بالأَحْكَامِ الْكُلِّيَّة وَعلْمُهَا هُوَ الْعلْمُ بتلْكَ الأَحْكَامِ مَعَ تَنْزيلهَا عَلَي النَّوَازل انْتَهَى .

قُلْتُ : فَكَذَلكَ هَذَا الْكَاتبُ ببُطْلاَن قَضيَّتنَا قَدْ غَفَلَ عَنْ إعمَال كَمَال النَّظَر فى هَذه الْجُزْئيَّة فَلَمْ يُدْركْ حَالَ الْمُتَرَافعينَ فيهَا منْ كَوْن أَعْمَرَ طَالبٌ يُريدُ بدَعْوَاهُ عَلَى طَائفَة الْقَتيلِ سُقُوطَ ديَته عَنْهُ ، وَعَنْ قَبيلَته وَلُزُومُهَا لطَائفَة الْقَتيلِ ، وَطَائفَةُ

---

(١) طمس بالأصل .

(٢) طمس بالأصل .

الْقَتِيلِ تُرِيدُ بِجَوَابِهَا لَهُ إِسْقَاطَ دِيَةِ الْقَتِيلِ عَنْهَا لِكَوْنِهِ مِنْهَا فَغَفَلَ عَنْ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ فَلَمْ يَعْتَبِرْهَا وَاعْتَبَرَ فِقْهَ الْمَسْأَلَةِ الْكُلِّيِّ فَأَخْطَأَ فِي قَوْلِهِ لِأَجْلِ ذَلِكَ .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا فَاعْلَمْ أَيْضًا أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لِلْحُكْمِ بَعْدَ انْبِرَامِهِ وَنُفُوذِهِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ هَيَجَانِ الشَّرِّ وَالْهَرَجِ بَعْدَ هَوْنِ الأَمْرِ بِالْحُكْمِ الأَوَّلِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَلاَ يَتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ)(١) .

ابْنُ مَرْزُوقٍ : إِنَّمَا لاَ تُنْقَضُ أَحْكَامُ الْعَدْلِ يَعْنِي الْعَالِمَ الْعَدْلَ لأَنَّهَا لَوْ نُقِضَتْ لَتَسَلْسَلَ النَّقْضُ فَلاَ يَقِفُ عِنْدَ حَدٍّ فَتَرْتَفِعُ الثِّقَةُ بِالأَحْكَامِ ، وَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ نَصْبِ الْحُكَّامِ ، وَالْمُحَكَّمُ كَالْقَاضِي فِي ذَلِكَ ، كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ (٢) : وَالتَّحْكِيمُ مَاضٍ فِي الأَمْوَالِ ، وَمَعْنَاهَا كَحُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَلاَ يَكُونُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلاَ حَاكِمٍ غَيْرِهِ نَقْضُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جُوراً بَيِّنًا ، انْظُرْ «عج» وَ « التَّوْضِيحَ » .

وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ هَيَجَانَ الشَّرِّ وَالْفِتَنِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مَفْسَدَةٌ عَظِيمَةٌ يَجِبُ دَرْؤُهَا ، وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ قَاعِدَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ لاَ تَنْخَرِمُ أَصْلاً ، وَقَدْ نَصَّ الشَّارِعُ عَلَى دَرْئِهَا ، وَحِينَئِذٍ يَجِبُ نَقْضُ مُخَالِفِهَا .

فَفِي « النَّوَادِرِ » ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَّازِ : وَمِمَّا يُنْقَضُ أَيْضًا حُكْمُ الْحَاكِمِ يَنْقُضُ مَالاَ يُنْقَضُ مِنَ الأَحْكَامِ ، فَإِذَا قَضَى حَاكِمٌ بِنَقْضِ حُكْمٍ وَهُوَ مِمَّا لاَ يُنْقَضُ نَقَضَ الْحَاكِمُ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي بِنَقْضِ الْحُكْمِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ نَقْضَ الْحَاكِمِ الثَّانِي لِلْحُكْمِ الأَوَّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِقَوْلٍ وَلَوْ ضَعِيفًا، وَلَوْ كَانَ خَارِجَ الْمَذْهَبِ خَطَأٌ مِنْهُ، وَإِذَا نَقَضَ الْحَاكِمُ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي بِنَقْضِ الأَوَّلِ نَفَذَ الْحُكْمُ الأَوَّلُ. نَقَلْتُهُ مِنْ خَطِّ الْفَقِيهِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْوَلاَتِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى آمِينَ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٢) جامع الأمهات (ص/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣) .

كَمَـا فِي بَعْضِ فَتَـاوِي الْمَرْحُـومِ بكر أَبُو عَبْـد الله بْنِ أَحْمَدَ الْـوِلاَتِي قَالَ تَعَالَى : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١) وَقَالَ : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ ﴾ (٢) .

الشَّيْخُ زروق : الْحَقُّ أَبْلَجُ وَالْبَـاطِلُ لَجْلَجُ ، وَمَنْ عَرَفَ فَلْيَتَّبِـعْ وَمَنْ جَهَلَ فَلْيَسْأَلْ ، فَـإِنَّ الإِنْكَارَ لَيْسَ بِشَيْءٍ وَالاعْتِرَاضُ بِغَيْرِ حَقٍّ ضَلاَلٌ ، عَلَى التَّـفْصِيلِ وَالإِجْمَالِ ، وَلاَ يُقْـبَلُ قَوْلٌ وَلاَ [ ](٣) لاَ يُؤْخَذُ بِشَيْءٍ وَلاَ يَتَـبَيَّنُ فَلإِنْ كَانَ لِلْعِلْمِ حُرْمَـةٌ فَلِلْعَالِمِ حُرْمَةٌ وَالْمُؤْمِنُ [ق / ٧٤٠] يَلْتَـمِسُ الْمَعَاذِيرَ ، وَالْمُنَافِقُ يَتَّبِعُ الْعُيُوبَ ، بَلْ يَحْدُثُهَا بِالْغَـيرِ ، وَلاَ أَجْهَلَ مِنْ مُتَعَصِّبٍ بِالْبَاطِلِ أَوْ مُنْكِرٌ لِمَا هُوَ جَاهِلٌ وَالْمُبَادَرَةُ لِلإِنْكَارِ كَـالْمُبَادَرَةِ لِلاغْتِرَارِ ، وَأَوْلَى النَّاسِ بِالْحَقِّ مَنْ وُفِّقَ إِلَي بَيَـانِ التَّـحْقِـيقِ وَتَوَقَّفَ مَـوَاقِفَ الضَّرَرِ وَالضِّـيقِ إِذَا كَـانَ تَوَقُّفُـهُ لِلاسْتِرْشَادِ لاَ لِمُخَالَفَةِ الْمُـرَادِ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَنَفَعَنَا بِهِ آمِينَ ، وَأَيْضًا الْحَاكِمُ إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ الصَّوَابَ فِي حُكْمِـهِ أَوْ لاَ يُوَافِقَهُ ، فَإِنْ وَافَقَهُ فَالأَمْـرُ وَاضِحٌ ، وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُ ، فَـإِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَي وَجْـهِ الْجُورِ أَوْ الْغَلَطِ أَوْ الْجَهْلِ ، فَالْجَائِزُ هُوَ الْخَارِجُ عَنْ الْحَقِّ مُتَعَمِّدًا ، كَمَا فَسَّرَ بِهِ (مخ)(٤)

(١) سورة النور (٦٣) .

(٢) سورة الفجر (١٤) .

(٣) كلمة بالأصل لم أتبينها .

(٤) قال الخرشى : لما أخبر الرسول عليه الصلاة والسلام أن القضاة ثلاثة .جائر وجاهل وعدل ، أفاد المؤلف أحـكامها على هذا التـرتيب والمعنى أن القاضـى الخارج عن الحق متـعمـدا تنبذ أحكامه أى تطرح وتلغى أى يطرحها ويلغيها القاضى الذى يتولى بعده .

ابن رشد القـاضى : الجائر ترد أحكامه دون تصـفح وإن كانت مسـتقيـمة فى ظاهرها إلا أن تثبت صحة باطنها . اهـ .

وكذلك تـنبذ أحكام القـاضى الجاهل الذى لم يشـاور العلماء بل يحكم بين النـاس بالحدس والتخمين فإن كان يشـاور أهل العلم فإن أحكامه تتعقب فما كان منها صـوابا فيبقى ولا ينبذ وما كان جورا فينبذ ولا يقال : كيف تتعقب أحكامه مع المشاورة لأنا نقول : قد يعرف عين=

قَوْلَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَنَبَذَ حُكْم جَائِرٍ)[١] وَوَجْهُ جُورِه لاَ يُعْرَفُ إِلاَّ مِنْ قَوْلِه ، وَسَوَاءً اسْتَقَرَّ عَلَى إِقْرَارِه بِـه أَوْ أَنْكَرَ وَشَهِدَتْ عَلَيْه بَيِّنَةٌ بِهِ ، أَعْنِي إِقْرَارَهُ بِهِ لأَنَّهُ أَمْرٌ بَـاطِنِيٌّ لاَ يُعْرَفُ إِلاَّ مِنْ جِـهَتِـه ، وَالغالط هو الذي يقـصد الحكم بمذهـبه فَيُصَادِفُ غَيْرَهُ سَهْوًا أَوْ لِعُذْرٍ مِنْ الأَعْذَارِ .

فَفِي (ق) [٢]عَنْ ابْنِ مُحْـرِزٍ مَا نَصُّهُ : إِنَّهُ إِنْ قَـصَدَ إِلَى الْحُكْمِ بِمَـذْهَبِهِ فَصَادَفَ غَيْرَهُ سَهْوًا فَهَذَا يَفْسَخُهُ هُوَ دُونَ غَيْرِه لأَنَّ ظَاهِرَهُ الصِّحَّةُ ، فَجَرَيَانُهُ عَلَى مَذْهَبِ بَعْضِ الْعُلَمَـاءِ ، وَوَجْهُ غَلَطِه لاَ يُعرفُ إِلاَّ مِنْ قَوْلِه ، إِلاَّ أَنْ تَشْـهَدَ بَيِّنَةٌ أَنَّهَا عَلِمَتْ قَـصْدَهُ إِلَى الْحُكْمِ بِغَيْرِهِ ، فَوَقَـعَ فِيهِ فَيَنْقُضُـهُ غَيْرُهُ كَمَـا يَنْقُضُهُ هُوَ انْتَهَى .

فَـأَوَّلُ كَلاَمِـه هُوَ الْمُـشَارُ إِلَيْـه بِقَوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ خَـرَجَ عَنْ رَأْيِ مُقَلِّدِه)[٣] وَآخِرُ كَلاَمِـه هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْه بِقَـوْلِه أَيْضًا : (أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَـذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَة)[٤] تَتَعَلَّقُ بِمُقَدَّرٍ أَيْ ثَبَتَ بِبَيِّنَة أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا وَأَنَّهُ أَخْطَأَ انْتَهَي . فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ مِنْهُ أَنَّ وَجْهَ غَـلَطِهِ لاَ يُعْرَفُ أَيْضًا إِلاَّ مِنْ قَـوْلِهِ ، أَوْ قَرِينَةٍ وَلَمْ أَقِفْ

= الحكم ولا يعرف الطريق إلى إيقاعه إذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا أجل العلماء ، وكلام المؤلف يحـمل على ما إذا ولى الجاهل لعدم العالم وإلا فـقد تقدم أن العلم واجب شرط وأن عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ الحكم مع وجود العالم وأما العدل العالم إذا حكم فى شىء ثم عزل وولى بعده غيـره فإنه لا تتعقب أحكامه لأنها مـوافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدى إلى كثرة الشر والخـصام فالمراد بعدم التعقب عدم التتبع وليس المراد أنا إذا رأينا حكما فـاسدا لا ننقضـه بل ينقضه قـوله العدل أخـرج الجائر وقوله : (العـالم) أخرج به الجاهل ولو قـال المؤلف : ومضى الصواب ، كـان أحسن لأن غير الجـور قد يكون خطأ أو سهوا أو نسيانا مع أنه لا يمضى « حاشية الخرشى » (٧/ ١٦٢ ـ ١٦٣) .

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٢) التاج والإكليل (٦/ ١٣٥) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٤) المصدر السابق .

عَلَى شَيْءٍ ، وَفِي الْقَرِينَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجُورِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ جُورُهُ وَلاَ خَطَؤُهُ مِمَّا تَقَدَّمَ فَهُوَ جَاهِلٌ ، وَهُوَ الَّذِي يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَدَسِ وَالتَّخْمِينِ ، فَالتَّخْمِينُ هُوَ الْقَوْلُ بِالْحَدَسِ ، وَالْحَدَسُ ظَنُّ الشَّيْءِ وَالْقَوْلُ فِيهِ بِالرَّأْيِ .

فَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا فَاعْلَمْ بِأَنَّ الْجَاهِلَ وَالْغَالِطَ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمَا اتِّفَاقًا كَمَا فِي نُصُوصِ أَئِمَّتِنَا فَلاَ نَطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِمْ فِي ذَلِكَ .

وَالْجَائِرُ اخْتَلَفَتْ أَئِمَّتُنَا فِي ضَمَانِهِ فَمَذْهَبُ « الْمُدَوَّنَةِ » فِي كِتَابِ الأَقْضِيَةِ : أَنَّهُ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ صَاحِبُ « تَبْصِرَةِ الْحُكَّامِ » الْمُفَسِّرَةِ لِكَلاَمِ «الْمُدَوَّنَةِ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَعْلاَمِ .

وَصَدَّرَ بِهِ أَيْضًا ابْنُ يُونُسَ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلاَمِ ابْنِ مَرْزُوقٍ أَيْضًا وَقَدْ تَقَدَّمَ كَلاَمُهُمْ فِي ذَلِكَ فَلاَ نَطِيلُ بِإِعَادَتِهِ .

وَالَّذِي عَلَيْهِ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْقَيْرُوَانِ ضَمَانُهُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ كَالْغَاصِبِ أَخَذَ مَالَ رَجُلٍ فَدَفَعَهُ لِلآخَرِ فَلَهُ أَنْ يَتَّبِعَ أَيُّهُمَا شَاءَ لأَنَّ كِلَيْهِمَا غَاصِبٌ لَهُ ، وَذَهَبَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ صَاحِبُ « النَّوَادِرِ » اُنْظُرْهُ فِي تَرْجَمَةِ : الْقَاضِي يُقِرُّ أَنَّهُ حَكَمَ بِجَوْرٍ أَوْ أَخْطَأَ فِي حُكْمِهِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ أَيْضًا ابْنُ عَرَفَةَ فِي « مُخْتَصَرِهِ » ، وَقَيَّدَ بِهِ أَبُو الْحَسَنِ كَلاَمَ « الْمُدَوَّنَةِ » وَذَيَّلَ بِهِ ابْنُ يُونُسَ مَا نَقَلَهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ عَدَمِ ضَمَانِهِ ، وَتَرَكْتُ جَلْبَ كَلاَمِهِمْ هُنَا فِي ذَلِكَ خَشْيَةَ الإِطَالَةِ .

فَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا فَاعْلَمْ بِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ الأَخِيرَ لاَ يُوَازِي فِي التَّشْهِيرِ مَا فِي «الْمُدَوَّنَةِ » وَأَتْبَاعِهَا مِنْ عَدَمِ ضَمَانِ الْحَاكِمِ الْجَائِرِ ، وَإِنْ جَارَ جَوْرًا بَيِّنًا وَلاَ سِيَّمَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَحِينَئِذٍ فَلاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ وَلاَ الْفَتْوَى بِخِلاَفِ مَا فِي «الْمُدَوَّنَةِ » انْتَهَى .

إِذَا قَالَتْ حَذَامِ فَصَدِّقُوهَا ... فَإِنَّ الْقَوْلَ مَا قَالَتْ حَذَامِ

وَفِي (مَيَّارَةَ)[1] عَلَى أُرْجُوزِيَّةِ ابْنِ عَاصِمٍ مَا نَصُّهُ : فَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ

---

(١) شرح ميارة (١/ ٣٦٨) .

الْقَوْلَ الْمُخْرِجَ لاَ يُعْمَلُ بِهِ فِي قَضَاءٍ وَلاَ فَتْوَى ، وَإِنَّمَا يُذْكَرُ لَفَنِّنَا ولَفقهَا فقط ، وَأَضْعَفُ مِنْهُ مُخَالِفُ « الْمُدَوَّنَةِ » انْتَهَى .

قَدْ نَصَّ أَئِمَّتُنَا عَلَي أَنَّ قَوْلَ مَالِك فِي « الْمُدَوَّنَة » أَوْلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا لأَنَّهُ الإِمَامُ الأَعْظَمُ ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِ غَيْرِهِ فِيهَا لأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَذْهَبِ مَالِك ، وَقَوْلُ غَيْرِهِ فِيهَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي غَيْرِهَا لِصِحَّتِهَا اُنْظُرْ التَّقْيِيدَ عَلَى «الْمُدَوَّنَة» ، وَإِنَّمَا جَلَبْتُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَلاَمِ الأَئِمَّةِ لِلتَّنْبِيهِ عَلَى بُطْلاَنِ قَوْلِ مَنْ قَالَ بِبُطْلاَنِ قَضِيَّتِنَا .

نَعَمْ فَلَمْ أَجْرِ فِي الْحُكْمِ ، وَلَمْ أُخْطِئْ فِيهِ وَلَمْ أَجْهَلْهُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ وَالشُّكْرُ عَلَي ذَلِكَ مَنْ تَأَمَّلَ الرَّقْمَ وَجَدَ النُّصُوصَ مُتَظَافِرَةً عَلَي مَا حَكَمْنَا بِهِ إِنْ أَنْصَفَ وَبَالْعِلْمِ النَّافِعِ تَحَلَّى وَاتَّصَفَ وَإِلاَّ فَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ قَالَ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ : ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيماً فَاتَّبِعُوهُ ﴾[1] الآيَةُ ، وَقَالَ أَيْضًا : ﴿ قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ ﴾[2] وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَالْحَقُّ اتِّبَاعُ النُّصُوصِ ، وَفِي « إِضَاءَةِ الدُّجُنَّةِ » مَا نَصُّهُ :

وَالْحَزْمُ أَنْ يَسِيرَ مَنْ لاَ يَعْلَمُ ... مَعَ رِفْقَةٍ مَأْمُونَةٍ لِيَسْلَمْ
وَيَسْلُكُ الْمَحَجَّةَ الْبَيْضَاءَ ... فَنُورُهَا لِلْمُهْتَدِي اسْتَضَاءَ
وَفِي بُنَيَّاتِ الطَّرِيقِ يَخْشَي ... سَارَ ضَلاَلاً أَوْ هَلاَكًا يَغْشَى

وَأَيْضًا فَتْوَى هَذَا الْمُفْتِي عَلَيَّ بَاطِلَةٌ ، وَلَوْ كَانَ فِي الْعَدَالَةِ مِثْلُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ شُرَيْحٍ الْمَعَافِرِيّ وَسُلَيْمَانَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَحَدُ شُيُوخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِعَدَمِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ عَلَيّ لِعَدَاوَتِهِ إِيَّايَ كَمَا تَعْرِفُ ذَلِكَ أَهْلُ وَلاَتَةَ وَبَادِيَتُهَا فَفِي

---

(١) سورة الأنعام (١٥٣) .

(٢) سورة يوسف (١٠٨) .

غَيْر وَاحدٍ منْ شُرُوحِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ عِنْدَ قَوْلِه : وَلاَ يُحْكَمُ لِمَنْ لاَ يَشْهَدُ لَهُ عَلَي الْمُخْتَـارِ عَنْ الْبُرْزُلِيِّ عَنْ الْمَازِرِيِّ مَا نَصُّـهُ : إِنَّ عَدَاوَةَ الْمُفْتِي كَعَـدَاوَةِ الشُّهُودِ انْتَهَى .

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ بُطْلاَنِ فَتْوَاهُ عَلَيَّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَنَّهَـا إِنْ نَشَأَ عَنْهَا إِتْلاَفُ مَالٍ فَهُوَ لاَزِمٌ لَهُ دُنْيَا وَأُخْرَى لأَنَّهُ مُقَلِّدٌ وَمُنْتَصِبٌ لِلْفَتْـوَى فَفِي « كَبِيرِ » (مخ) وَغَيْرِهِ مِنْ تَصَانِيفِ أَئِمَّتِنَا عَنْ الْمَازِرِيِّ وَاللَّفْظُ لِـ « مخ » مَا نَصُّـهُ : وَيَضْمَنُ الْمُفْتِي غَيْرَ الْمُجْـتَهِدِ مَا أَتْلَفَ بِفَـتْوَاهُ خَطَأً ، وَيُنْهَى عَنْ الْفَتْوَى ، وَيُؤَدَّبُ إِلاَّ أَنْ يَتَـقَدَّمَ لَهُ الاشْتِغَالُ فِي الْعِلْمِ فَلاَ أَدَبَ عَلَيْهِ ، وَهَذَا فِي الْمُنْتَصِبِ لِلْفَتْوَى الْوَاجِبِ تَقْلِيدُهُ ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ غُرُورٌ بِالْقَوْلِ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

قُلْتُ : وَحُجَّـةٌ بِلاَ نَصٍّ كَدَعْـوَى بِلاَ دَلِيلٍ ، وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُـوَ يَهْدِي السَّبِـيلْ ، وَفِيمَـا قُلْنَاهُ وَنَقَلْنَاهُ مِنْ كَلاَمِ الأَئِمَّـةِ كِفَـايَةٌ إِنْ شَاءَ اللهُ لِمَنْ أَيَّدَهُ اللهُ بِالْعِنَايَةِ ﴿ **إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ** ﴾ [1] ، اللَّهُمَّ أَرِنَا الْحَقَّ حَـقًّا وَارْزُقْنَا اتِّبَـاعَهُ ، وَأَرِنَا الْبَـاطِلَ بَاطِلاً وَارْزُقْنَا اجْـتِنَابَهُ آمِينَ يَارَبَّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللهُ عَلَي سَيِّـدِنَا مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِـيِّنَ ، وَإِمَامِ الْمُرْسَلِينَ ، وَعَلَي آلِهِ وَصَحْبِهِ وَجَمِيعِ أُمَّتِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا ، وَهَذَا كَتَبَهُ مُدَافِعًا عَنْ نَفْسِهِ فَقِيرُ مَوْلاَهُ، وَأَسِيرُ خَطَايَاهُ وَمُسَلِّمًا عَلَى مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ مِنْ الطَّلَبَـةِ وَمُلْتَمِسًا مِنْهُ الدُّعَاءَ بِحُسْنِ الْخَاتِمَـةِ ، وَحُسْنِ الْعَاقِبَـةِ وَالسَّتْرِ فِي الدَّارَيْنِ وَلَهُمْ مِثْلُ ذَلِكَ مِنِّي الْقَـصرِي بْنُ مُحَمَّدٍ الْمُخْتَارِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ الْقَصرِي عَفَا اللهُ عَنْ الْجَمِيعِ وَمَنْ وَلَدُوا وَالْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ انْتَهَى .

---

(١) سورة : ق (٣٧) .

تَسْلِيمُ الْعُلَمَاءِ لِحُكْمِ القصري فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ

وَعَلَيْكُمْ السَّلَامُ وَرَحْمَةُ الله تَعَالَي وَبَرَكَاتُهُ :

يَأَيُّهَا الْقَصرى مَالكُ مشبهه أَنْتَ الَّذِي أَنْتَ الَّذِي أَنْتَ الَّذِي

جَازَلْتَ بِالْحَقِّ السَّوِيِّ فجدلته فَاعْذُرْ سِوَاكَ وَالْمُجَادَلَةَ انْبُذْ

لَمْ تبق فِي فَتْوَاكَ قَوْلَهَ قَائِلٍ إِلاَّ الشَّهَادَةَ بِالإِصَابَةِ فَهِي ذِي

وَلَعَلَّ مُجَادِلَكَ اغْتَرَّ بِقَوْلِ (عج) الَّذِي كَتَبَ عَلَيْهِ سَيِّدِي الْحَاجُّ الْحَسَنُ كَوْنُهُ ديته هَدْرًا مُخَالِفٌ لِلنَّقْلِ ، وَلَقَدْ سَأَلْتُهُ عَنْهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى بِالدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ فِي الْمَدْرَسَةِ فِي الْجَامِعِ الأَزْهَرِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ التَّدْرِيسَ فَلَمْ يَذْكُرْ لِي فِيهِ مُسْتَنَدًا ، وَلاَ حُجَّةً يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا انْتَهَى .

وَذَلِكَ عَادَةُ مَنْ يَكْتَفِي بِالْبَحْثِ فِي أَوَّلِ كِتَابٍ فَيَتَنَزَّلُ عَلَيْهِ قَوْلُ الشَّاعِرِ :

قُلْ لِلَّذِي يَدَّعِي عِلْمًا وَمَعْرِفَةً حَفِظْتَ شَيْئًا وَغَابَتْ عَنْكَ أَشْيَاءُ

وَلِذَلِكَ حَرَّمَ الْعُلَمَاءُ الْفَتْوَى دُونَ تَمَامِ الْبَحْثِ عَنْ الْقُيُودِ فِي مَظَانِّهَا مِنْ الْمُطَوَّلَاتِ ؛ إِذْ لاَ يَخْرُجُ الصَّوَابُ إِلاَّ عِنْدَ ازْدِحَامِ الْعُقُولِ ، وَلاَ يَجُوزُ الإِفْتَاءُ إِلاَّ بِنِطَاحِ النُّقُولِ ، وَلاَ يَغْلُطْ غَالِبًا إِلاَّ الْمُقْتَحِمُونَ عَلَي الْفَتْوَى بِمُجَرَّدِ لَفْظَةٍ أَوْ طُرَّةٍ

وَكَوْنُ الْفَتَى يَوْمَ اللِّقَاءِ مُبَارِزًا بِلاَ آلَةٍ مِنْ مُوجِبَاتِ الْفِرَارِ

﴿ فَلَمَّا جَاءَتْهُمْ رُسُلُهُم بِالْبَيِّنَاتِ فَرِحُوا بِمَا عِندَهُم مِّنَ الْعِلْمِ وَحَاقَ بِهِم مَّا كَانُوا بِهِ يَسْتَهْزِئُونَ ﴾ [١] .

---

(١) سورة غافر (٨٣) .

حكايةٌ مطبُوعةٌ

قيلَ : أَمَالَ رَجُلٌ قَلَنْسُوتَهُ ، وَهُوَ منْ قَوْمٍ عَادَتُهُمْ أَنَّ مَنْ أَمَالَهَا عَلَي هَيْئَة مَخْصُوصَة اشْتَهر بكَثْرَة الْمَال حَتَّى صَارَ يُقْصَدُ لكُلِّ شَيْءٍ ، وكَانَ آخرُ مُطَّلعًا عَلَى قلَّة مَاله ولَكنَّهُ أُعْجبَ به لخَبَاله فَدعَاهُ للشَّركَة وقَالَ لَهُ : كَمْ عنْدَكَ ؟ فَقَالَ: لَهُ أَرْبَعُمائَة درْهَمٍ ، فقَالَ : وأَنَا كَذَلكَ ، فَقَالَ لَهُ : تَعالَ نَبيعُهَا بالْبَصلِ وَنُخَزِّنُهُ حَتَّى إذَا رَبحِ بعْنَا ، فقَيلَ [ق / ٧٤١] فَجعَلَ الْبَصلَ في مَطْمُورَة وَرَشَّه بالْمَاء ليَفسَدَ فَلَمَّا جاءَ وَقْتُ بَيْعِ الْبَصلِ كَشفَا عَنْهُ فَوَجدَاهُ رَمَاداً فَصَارَ يَصْرُخُ وَيَنوحُ ، وَصَاحِبُهُ يَضْحَكُ فَلَمَّا مَلَّ منْ الضَّحك أَعْطَاهُ رَأْسَ مَالِه وقَالَ لَهُ: مثْلُكَ يسْأَلَ ، وَيَتَطَفَّلُ ، فَكَذَلكَ منْ تُعْجبُهُ نَفْسُهُ بطرة أَوْ لَفْظَة ، وَلَقَدْ كَفَيْتَنَا جَزَاكَ اللهُ خَيْراً مُؤْنَةَ إيراد النُّصُوصِ الْمُتَلَقَّاة بالْقَبُول عنْدَ أَهْلِ الْعُقُول وَالنُّقُول فَعلَمْنَا بصحَّتهَا ، وأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الإفْتَاءُ بغَيْرِهَا إذْ هِيَ الْمَشْهُورَةُ وَسوَاهَا الْمَهْجُورَةُ، وقَدْ تَظَافَرَتْ نُصُوصُ الأَدبَاء منْ عُلَمَاء الْمَعَاني وَالْبيَان عَلَى كَرَاهَة الزِّيَادَة عَلَى الْبَيَانِ فَفي « تَلْخيصِ الْمفْتَاحِ » : يَجبُ الْاكْتفَاءُ بقَدْرِ الْحَاجَة وَلذَلكَ قَالَ رَبُّ الأَرْبَابِ : ﴿ الٓمٓ ۝١ ذَلِكَ الْكِتَابُ لا رَيْبَ فِيهِ ﴾ [1] ، وَقَالَ الشَّاعرَ :

إذَا جلَسْتَ إلَي قَوْمٍ تُحَدِّثُهُمْ ... يَوْمًا حَديثًا عَنْ الْمَاضي أَوْ الآتي

فَلاَ تُعدَّنْ حَديثًا إنَّ طَبْعَهُمْ ... مُوَكَّلٌ بمُعَادَاة الْمُعَادَاة

ثُمَّ إنَّكَ مَا أَوْرَدْتَ نَصًّا إلاَّ وَأَنَا أَحفَظُهُ نَظْمًا ولِلَّه الْحَمْدُ وَقَالَ سَيِّدي حَمى اللهُ التشيتى آخرَ أَلْفيَّته في ضَبْط « الْمُخْتَصَر » .

لَوْ نَزلَتْ مَظْلَمَةٌ برَجُلٍ ... أَجَازَ لَهُ الرَّفْعُ وَلَوْ بالْجَبَلِ

(١) سورة البقرة (١-٢)

عَنْ نَفْسِهِ وَلَوْ مُصِيبًا مُسْلِمًا بِدَفْعِهِ وَهُوَ بِذَاكَ عَلِمَا

وَلاَ يَجُوزُ رَدُّهَا إِلَيْهِ كَمَا نَحَيَّ شُيُوخُنَا إِلَيْهِ

وَفَائِدَةُ هَذَا أَنَّ نُصُوصَ الأَئِمَّةِ هُنَا نَظْمًا وَنَثْرًا لِيَعْلَمَ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مضغها العجول منذ حجج ، وَفِي نَظْمِنَا لِلنَّوَازِلِ .

وَكَوْنُ دَمِهِ يَكُونُ هَدْرًا فَخَطَأٌ أَظْهَرَ مَنْ يَظْهَرَا

وَفِي شَرْحِ الْوسطى : إِنَّ تَغْيِيرَ الْمُنْكَرِ دُونَ شَرْطِهِ قَدْ يَكُونُ إِذْلاَلاً لِلدِّينِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ ابْنَ بَكَّار لاَ يُقَاوِمُهُ إِلاَّ ابْنُ مُحَمَّد شين ابْنِ بَكَّار ، وَأَمَّا قَوْلُكَ : فَمُسْتَغْرِقُ الذِّمَّةِ فَغَلَطٌ فَاحِشٌ سَبَقَكَ إِلَيْهِ أَشْيَاخٌ وَإِنَّمَا أَعْرَابٌ بِلاَدِنَا غَارِقُوا الذِّمَّة لاَ مُسْتَغْرِقُوهَا كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ حَدِّ مُسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ ، أَنَّهُ هُوَ الَّذِي اسْتَغْرَقَ مِلْكَهُ التَّبِعَاتِ ، وَإِنَّمَا يُصَدِّقُ ذَا الْحَدَّ عَلَي مَنْ يَكْتَسِبْ وَيُنَمِّي وَيَحْمِلُ أَرْسَالَ وَالْعَلَكَ وَسَائِرَ أُصُولِ الْحَلاَلِ الْعَشْرَةَ ، وَأَمَّا الْمُغَافَرَةُ وَشِبْهُهُمْ فَلاَ حَلاَلَ عِنْدَهُمْ أَصْلاً فَلِذَلِكَ عَزِقَتْ ذِمَّتُهُمْ فَلاَ سِينَ وَلاَ تَاءِ لأَنَّهُمَا لِلتَّسَبُّبِ فَمَا لَهُمْ إِلاَّ أُصُولُ الْعَزَقِ .

وَأَمَّا الْحُرُوفُ الزَّائِدَةُ وَهِيَ الأَلِفُ وَالسِّينُ وَالتَّاءَ فَلاَحَظَّ لَهُمْ فِيهَا فَهُمْ غَرِيقُونَ فِي الْغَرَقِ ، وَلَمْ يَزِيدُوا عَلَيْهِ مِنْ الْمَكَاسِبِ الشَّرْعِيَّةِ حَتَّى يُزَادُ لَهُمْ مِنْ الْحُرُوفِ الزَّوَائِدِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى مِنْ مُنَاسَبَاتِ عباد الطيرى ، وَأَمَّا تَضْمِينُكَ أَنْتَ فَمُجَرَّدُ غَيْظٍ مُودٍّ إِلَى فَيْظٍ وَهِيَ مِنْ الدَّعَاوَي الَّتِي يَجِبُ عَلَي الْقَاضِيأَنْ لاَ يَلْتَفِتُ إِلَيْهَا ، وَيَزْجُرَ عَلَيْهَا كَمُدَّعٍ عَلَى صَالِحٍ ، وَمِنْ تَشْبِيهِي .

وَشُرُوطُ دَعْوَى الْمُدَّعِي أَنْ تشبها مِنْ أَجْلِ ذَاكَ الأُمُّ لاَ قَذْفَ لَهَا

أُوصِيكَ يَا أَخِي بِتَقْوَى اللهِ وَالإِعْرَاضِ عَنْ الْجَاهِلِينَ

دَعْ الْحَسُودَ وَمَا يَلْقَاكَ مِنْ حَسَدِهِ يَكْفِيكَ مِنْهُ لَهِيبُ النَّارِ فِي كَبِدِهِ

إِنْ لُمْتَ ذَا حَسَدٍ فَرَّجْتَ كُرْبَتَهُ   وَإِنْ سكَتَّ فَقَدْ أَهْلَكْتَهُ بِيَدِهِ

وَفِي « لَطَائِفِ الْمنَنِ » للشَّعْرانِيِّ ، لاَ تَرُدَّنَّ عَلَي مُعْجب فَيَسْتَفِيدُ مِنْكَ وَيَتَّخِذُكَ عَدُوًّا ، وَاللهُ يَعْصِمُكَ مِنْ النَّاسِ ، وَقَدْ وَجَدَنِي الْحَاجُّ بِشنح فِي اشْتِغَالٍ وَشُغْلِ بَالٍ فَكَتَبْتُ هَذِهِ الْمُسْوَدَّةَ بِمُرَادٍ مُرْتَجَلٍ وَلاَ تَنْسَنِي مِنْ دُعَائِكَ الصَّالِحِ بِجَمِيعِ الْمَصَالِحِ ، وَالْحَمْدُ للَّهِ رَبِّ الْعَالمِينَ وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى خَاتَمِ النَّبِيينَ انْتَهَى . كَتَبَهُ لِسَبْعٍ بَقِيَتْ مِنْ صَفَرَ الخَيِّرُ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ ابْنِ الْحَاجِّ حَمَى اللهَ وعفَى اللهُ عَنْهُ ووَالِدَيْهِ وَالْمُسْلمِينَ أَجْمَعِينَ .

وَبَعْدُ لِمَا فِي الْوَرَقَاتِ مِنْ النُّصُوصِ صَرِيحٌ فِي عَيْنِ الْمسْأَلَةِ صَحِيحٌ قَالَتْ بِلِسَانِ حَالِهَا : مَا بَقِيَتْ لَكَ غَيْرُ حُجَّةٍ ، وَهَذِهِ مِنْ الْمَسَائِلِ الَّتِي رَدَّ فِيهَا الْحَاجُّ الْحَسَنُ عَلَي (مخ) فِي الدِّيَارِ الْمصْرِيَّةِ فَلَمْ يَأْتِ (مخ) فِيهَا بِشَيْءٍ يُسْتَنَدُ إِلَيْهِ وَهُوَ بَلْ اللهُ ضَرِيحه كَمَا قَالَ الْقَائِلُ : الْجَوادُ يَكْبُوا ، وَالصَّارِمُ يَنْبُو فَجزَاكَ اللهُ خَيْرًا ووَقَاكَ ضَيْرًا ، بَلْ اللاَّئِقُ أَنْ تَمْتثِلَ قَوْلَ الشَّاعِرِ :

تَغَافَلْ عَمَّنْ كَوَاهُ الْحَسَدُ   وَدَعْهُ عَلَى رَغْمِ أَنْفٍ يَمُوتُ

وَلاَ تَصغ يَوْمًا إِلَى قَوْلِهِ   فَإِنَّ جَوَابَ الْحَسُودِ السُّكُوتُ

وَفِي النُّقُولاَتِ مَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَيَكْفِي وَيُسْتَنَدُ إِلَيْهِ وَيَشْفِي ، قَالَهُ وَكَتَبَهُ محبكم عَلَي الدَّوَامِ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَحْمَدَ الكلسوكي وَفَّقَهُ اللهُ لأَحْسَنَ السُّلُوكِ ، وَكَانَ اللهُ لَهُ دُنْيَا وَأُخْرَى .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَي رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

مَا حكَمَ الْحَاكِمِ بِهِ صَحِيحٌ وَغَيْرُهُ جَرِيحٌ ، وَغَيْرُهُ مُكَابَرَةُ الْعَيَانِ حَقَّقَ اللهُ آمَالَ هَذَا الْحَاكِمِ وَجَزَاهُ اللهُ وَإِيَّانَا خَيْرًا وَوَقَانَا وَإِيَّاهُ ضَيْرًا ، وَلَعَمْرِي إِنَّ الْمُخَالِفَ لَفِي سِعَةٍ مِنْ مَقَالِهِ ، وَلَوْ بَلَغَ مَا بَلَغَ فِي حَالِهِ ، كَيْفَ وَالْحُكْمُ

لنُّصُوصِ عَنْ الأَئمَّـةِ يَجبُ اتِّبَاعُهُ وَلاَ سِيَّمَـا الْحُكْمُ عَنْ مُغْتَرقِ الذِّمَّـةِ الَّذِي فِيهِ سعَـةٌ وَمَنْدُوحَةٌ للسَّـادَاتِ جعَلَنَا اللهُ مِنْ مُحـبِّي الْعُلَمَاءِ حَـامِلي لِوَاءَ الإِسْلاَمِ ، وَمِمَّنْ يَسْتَمِعُـونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ وَرزَقَنَا اقْتِفَـاءَ آثَارِهِمْ وَجَنَّبَنَا مُخَالَفَتَهُمْ ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ سَـيِّئَاتِ أَعْـمَالِنَا ، وَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِـعُونَ ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُـحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْـبِهِ وَالتَّابِعِينَ قَالَهُ وَكَتَبَهُ مُحَمَّـدٌ الأَمِينُ ابْنُ أَحْمَدَ الكلسوكي كَانَ اللهُ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ آمِينَ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالشُّكْرُ لَهُ ، وَصَلَّى وَسَلَّمَ عَلَي مَنْ لاَ نَبِيَّ بَعْـدَهُ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ ، وَعَلَيْكُمْ السَّلاَمُ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ .

أَمَّا بَعْدَ فَـمَا حَكَمَ بِهِ مُقَيِّدُ الْوَرَقَـاتِ بِمَا فِيهَا صَـحِيحٌ غَنِيٌّ إِنْ شَاءَ اللهُ عَنْ التَّصْحِيحِ فَجزَاهُ اللهُ عَنْ إِعْلاَءِ الْحَقِّ خَيْرًا وَوَفَـاهُ فِيمَا وَلاَهُ خَيْرًا فَلَقَدْ جَاهَرَ بِشبا قَلَمِهِ جِهَادًا كَبِيرًا أَكَلَ أَعْشَى الْبَصِيرَةِ ضَرِيرًا جعَلَنَا اللهُ وَإِيَّاهُ مِمَّنْ يَرْحَمُ الْمُوَافِقَ، وَالْمُشَافِقَ وَخَتَمَ لِلْجَمِيعِ بِالْخَاتِمَـةِ الْحُسْنَى فِي الدِّينِ وَالآخِرَةِ وَالدُّنْيَا وَلِلَّهِ الْحَمْدُ فِي الأُولَى وَالأُخْرَى ، وَكَتَبَـهُ فَقِيرُ مَوْلاَهُ أَحْمَدُ بْنُ الْبَـشِيرِ الكلسوكي لَطَفَ اللهُ بِالْجَمِيعِ وَالْمُسْلِمِينَ آمِينَ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْـدَهُ وَصَلَّى عَلَي مَنْ لاَ نَبِيَّ بَعْدَهُ وَآلِهِ وَصَحْبِـهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا حَـمْـدًا لِمَنْ قَـالَ : ﴿ **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَـا أَنزَلَ اللَّهُ فَـأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُـونَ** ﴾ (١) ، وَالنُّصُوصُ بِالضروس صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ ، وَضِـمَنْ حَكَمَ بِهَا فَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا قَذَفَهُ بِهِ شَاتِمُهُ مِنْ الْجَوْرِ وَالْجَهْلِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا لأَنه بَيَّنَ الْحَقَّ ، وَأَوْضَحَهُ وَالدَّلِيلَ وَصَحَّـحَهُ ، وَأَثْبَـتَ الْقِيلَ وَرَجَّـحَهُ ، إِذْ أَسَّسَ قَـوَاعِدَهُ ، وَرَدَّ أَوَابِدَهُ ، وَقَـيَّدَ شَوَارِدَهُ حَتَّى كَبَتَ مُنْكِرَهُ ، وَمُعَانِدَهُ فَالْوَاجِبُ عَلَي الْجَاحِدِ مَصِيرُهُ إِلَيْهِ وَالرُّجُوعُ إِلَى مَا لَدَيْهِ إِذْ هُوَ الْحَقُّ الَّذِي لاَ غُـبَارَ عَلَيْهِ ، وَخَيْرُ الْكَلاَمِ مَـا قَلَّ وَأَفَادَ وَأَوْجَزَ قَائِلُهُ وَأَجَادَ وَهُوَ مَـجَالٌ رَحْبٌ أَمْلاَهُ بِكُتُبِهِ ، وَقَـالَهُ شَيْخُ الْمَشَايِخِ الْمُـخْتَارُ ابْنُ

(١) سورة المائدة (٤٥) .

أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْوَافِي الْكَنْتِي مَتَّعَ اللهُ الْإِسْـلاَمَ وَأَهْلَهُ بِوُجُودِه وَدَوَامِ شُهُودِه ، وَتوَلَّى رَسْمَ حُرُوفِه مِنْ يَدِه ، وَابْنُهُ مُـحَمَّدُ ابْنُ الْمُخْتَـارِ بْنِ أَحْمَدَ إِلَخْ . . أَمَّنَهُ اللهُ وَوَالِدَيْه وَأَشْيَـاخه وَجَـمِيعَ الْمُـسْلِمِينَ مِنْ فِتْنَةِ الْمَـحْيَـا وَالْمَمَاتِ إِنَّـهُ رَفِيعُ الدَّرَجَاتِ. انْتَهَى الْحَمْدُ لِلَّه وَحْدَهُ .

وَلِبَعْضِ مَنْ نَظَرَ فِي الْوَرَقَاتِ مُسْتَنِدًا مِنْ بَحْرِ الْبَسِيطِ مَادِحًا لِلْبَحْرِ الْوَسِيطِ :

لِلَّـهِ دُرُّكَ فِـي حُكْـمٍ حَكَمْــتَ بِـهِ ... بَيْــنَ الْبـغَـاة وَقَــوْلُ الْحَـقِّ يُـتَّبَعُ

بَيَّنْـــتَ أَمْـرَهُـمْ بِالـنَّـصِّ مُـمْتَثِلاً ... نَقَلَ الأَئِمَّـةَ ذَا وَفِـي كُتُبِـهِمْ جَمَعُوا

نَقْلاً صَحِيـحًا صَرِيحًا لاَ يُعَارِضُهُ ... نَصٌّ فَـذَلِكَ نَـصُّ الْـحَقِّ فَـاتَّبِعُـوا

مَنْ رَامَ نَقْضًا لِهَذَا الْحُكْمِ مُعْتَرِضًا ... فَمَـا إِلَـي قَـوْلِـهِ يُـصْـغِي وَيَسْـتَمِعُ

إِذْ كَمْ مُـزَيَّـفٌ مَا صَـحَّتْ مَدَارِكُهُ ... مِـنْ غَـيْرِ فَـهْمٍ لِمَا فِي كُتُبِهِمْ وَضَعُوا

هُـوَ الَّـذِي شَـهِدَتْ وَالْحَـقُّ مُنْضَـمٌّ ... بِهِ الْـقُضَاةُ الـثِّـقَاتُ كُلُّـهُـمْ جَـمَـعُوا

الأَبْيَاتَ بِحَمْدِ اللهِ وَحُسْنِ عَوْنِه :

الْحَمْدُ لِلَّه وَحْدَهُ وَالْحَمْدُ لِلَّه رَبِّ الْعَـالَمِينَ ، وَصَلَّى اللهُ عَلَي سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِه وَصَحْبِه وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا .

هَذَا ، وَإِنِّي أَيُّهَا الْكَاتِبُ قَدْ وَردَ عَلَيَّ قَبْلُ أَنَّ الْفَقِـيهَ القصرى قَدْ حكَمَ عَلَي أَهْلِ سَيِّـد بَكْرٍ لعياسي بِوُجُـوب [ق / ٧٤٢] دية لكبيتي دُونَ قَـسَامَة فَأَفْـتَيْتُ بِنَقْضِ الْحُكْمِ لِعَدَمِ مُـصَادَفَته الْحَقَّ ، فَلَمَّا وردْتُ عَلَى ورَقَـاته ، وَأَمْعَنْتُ النَّظَرَ فِيهَا وَجَدْتُهُ مُصَرِّحًا بِأَنَّ حُكْمَهُ إِنَّمَا هُوَ بِنَفْيِ دية الْغَلاَّوِيِّ عَنْ الأَغْلاَل ، وَأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِثُبُوتِـهَا عَلَي أَهْلِ سَيِّد بَكْرٍ لِعَدَمِ تَرَافُعِهِمْ عَلَيْه وَأَعْلَمَـهُمْ بِتَوَقُّف الثُّبُوتِ عَلَي حُضُـورِ وَلِيِّ الْمَقْتُـول ، وَأَيْمَانِ الْقَسَـامَة عَلِمْتَ أَنَّ القـصرى لَمْ يُبْقِ لِذِي حَالٍ حَـالاً ، وَلاَ لِذِي مَقَـالٍ مَقَالاً فِي نَقْضِ مَـا حَكَمَ بِه لِمُوَافَـقَتِـه النُّصُوصَ

الصَّرِيحَةَ الصَّحِيحَةَ الَّتِي جَلَبَهَا وَنَاهِيكَ بِهَا كَثْرَةً فَضْلاً عَنْ تَضْمِينِه الدِّيَةَ الَّذِي الْقَوْلُ بِه مِنْ أَعْظَمِ الْبَلِيَّةِ إِذْ كَيْفَ يَضْمَنُ مُوَاقِفٌ مِنْ غَيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ وَلَوْ قَرَّرْنَا تَقْرِيرًا فَاسِدًا أَنَّهُ خَالَفَ دُونَ تَعَمُّدِ الْجَوْرِ ، وَدُونَ تَوَلِّي إِنْفَاذِ ذَلِكَ بِنَفْسِه لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ خِلاَفًا لِلْمَازِرِيِّ إِنْ لَمْ يَنْتَصِبْ ، وَإِلاَّ فَمُقْتَضَى النَّظَرِ تَصْوِيبُ ضَمَانِه وَقَدْ قُلْتُ فِي مَرَاقِي السُّعُودِ .

وَلَمْ يَضْمَنْ ذُو اجْتِهَادٍ ضَيَّعا ... إِنْ يَكُ لاَ لِقَاطِعٍ قَدْ رَجَعَا

إِلاَّ فَهَلْ يَضْمَنُ أَوْ لاَ يَضْمَنُ ... إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ قَوْلٌ بَيِّنَ

وَإِنْ يَكُنْ مُنْتَصِبًا فَالنَّظَرُ ... ذَاكَ وِفَاقًا عِنْدَ مَنْ يُحَرِّرُ

ذَلِكَ إِشَارَةٌ إِلَى الضَّمَانِ ، وَالْمُرَادُ بِالْمُحَرَّرِ « ح » فَالَّذِي أَقُولُ بِصِحَّةِ مَا قَالَهُ الْقَصْرِي مِنْ نَفْيِ الدِّيَةِ عَنِ الأَغْلاَلِ وَتَوَقُّفِ وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْمُنَازِعِينَ لَهُمْ عَلَي الْقَسَامَةِ ، وَهَذَا أَوْضَحُ مِنَ الشَّمْسِ فِي رَابِعَةِ النَّهَارِ مَالَمْ يَشْهَدْ شَاهِدَانِ عَلَي تَعْيِينِ الضَّارِبِ فَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَيْه خِلاَفٌ مَعَ الْقَسَامَةِ ، قَالَهُ الْبَنَانِيُّ وَمَا فِي «ق » وَ « س » أَنَّهُ لاَ يُعْمَلُ بِالشَّاهِدَيْنِ يُسْبَقُ فَلِمَقَالِهُ أَيْضًا ، وَلاَ يُقَالُ بِنَقْضِ حُكْمِ الْقَصْرِى لأَنَّ التَّأْوِيلَ الثَّانِي فِي كَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَإِنْ انْفَصَلَتْ بغَاةٌ . . .) [1] وَإِلَخْ هُوَ الْمَشْهُورُ كَمَا ذَكَرَهُ الْبَنَانِيُّ عَنِ الشَّيْخِ مُصْطَفَى مُرْتَضِيًا لَهُ لأَنَّا نَقُولُ وَالْقَوْلُ الأَوَّلُ أَيْضًا شَهَرَهُ بَعْضُهُمْ ، وَحَمَلَتْ عَلَيْه « الْمُدَوَّنَةُ » ، وَلَئِنْ سَلَّمْنَا مَا قَالَ مُصْطَفَى فَلَيْسَ مِنَ الْمَتَانَةِ فِي الضَّعْفِ الَّتِي يُنْتَقَضُ فِيهَا حُكْمُ الْحَاكِمِ ، وَكَتَبَهُ عُبَيْدُ رَبِّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَبْدُ اللهِ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ابْنِ الإِمَامِ الْعَلَوِيِّ أَعْلاَهُ مَوْلاَهُ تَعَالَى آمِينَ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣٧) [٦] سُؤَالٌ : عَنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: (وَحَكَمَ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِه غَائِبًا)[2]

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٨١) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦٢) .

إِلَخْ فَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي اسْتِحْقَاقِه أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الاسْتِحْقَاقِ رَأَوْا الْمَحْكُومَ بِه فِي يَدِ الْمُدَّعَي عَلَيْه ، بِأَنْ يَقُولُوا : رَأَيْنَا الشَّيْءَ الْفُلاَنِيَّ بِيَد فُلاَن ، وَوَصْفُهُ كَذَا فَهُوَ لِفُلاَنَ أَعْنِي الْمُدَّعِي فَعَلِمُوا خُرُوجَهُ عَنْ مِلْكِه بِوَجْه شَرْعِيٍّ إِلَي الآنَ ، أَوْ لاَ تُشْتَرَطُ رُؤْيَتُهُمْ لَهُ عِنْدَ الْمُدَّعِي عَلَيْه ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يُثْبِتَ أَنَّ عِنْدَ الْمُدَّعَي عَلَيْه شَيْئًا وَصْفُهُ كَذَا وَكَذَا بِإِقْرَارِه أَوْ بَيِّنَة أُخْرَى ، ثُمَّ تَشْهَدُ بَيِّنَةُ الاسْتِحْقَاقِ بِأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي وَصْفُهُ هَكَذَا فَهُوَ لِفُلاَنٍ هَذَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِه فِي عِلْمِهِمْ بِنَاقِلٍ شَرْعِيٍّ إِلَى الآنَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي « التَّبْصِرَة » مَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَابَّةً أَوْ عَبْدًا بِصِفَة كَذَا وَكَذَا فَأَنْكَرَ الآخَرُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عِنْدَهُ فَأَتَى الطَّالِبُ بِبَيِّنَة أَنَّ الْمَطْلُوبَ أَقَرَّ أَنَّ بِيَدِه عَبْدًا أَوْ دَابَّةً بِصِفَة لِلصِّفَة الَّتِي ادَّعَي الطَّالِبُ ، فَقَالَ سَحْنُونُ : إِنْ شَهِدُوا أَنَّ دَابَّةَ فُلاَن عِنْدَ فُلاَن فَقَدْ تَمَّتْ الشَّهَادَةُ ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّ فِي يَدِهِ الصِّفَةَ الَّتِي يَدَّعِي فَلَيْسَ بِشَيْءٍ انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٣٨) [٧] سُؤَالٌ : عَنْ شَخْص ادَّعَي عَلَى آخَرَ أَنَّهُ عَالِمٌ بِحَقٍّ لَهُ عَلَي آخَرَ ، وَأَنَّهُ أَنْكَرَهُ ، وَتَلَفَ حَقُّهُ ، وَأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَهُ شَرْعًا ، وَقَالَ الآخَرُ : إِنَّهُ لاَ عِلْمَ لَهُ بِذَلِكَ الْحَقِّ الْمُدَّعَي بِه أَصْلاً ، فَهَلْ عَلَي الْمُدَّعَي عَلَيْه ضَمَانُ الْحَقِّ الْمُدَّعَي بِه تِلْكَ الدَّعْوى الْمُجَرَّدَة أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ هَذه الدَّعْوَى لاَ تَجِبُ بِهَا الْيَمِينُ عَلَي الْمُدَّعَي عَلَيْه ، وَأَحْرَى غَيْرُهَا لِقَوْلِ ابْنِ أَبِي زَيْد ، وَلاَ يَمِينَ حَتَّى تَثْبُتَ الْخُلْطَةُ أَوْ الظِّنَّةُ وَنَحْوُهُ لِلشَّيْخِ خَلِيلٍ أَشَارَ إِلَيْه بِقَوْلِه : (وَاسْتَحْلَفَهُ إِنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ . . .) [١] إِلَخْ .

أَيْضًا لاَ غُرْمَ عَلَى الشَّاهِد إِذَا رَجَعَ عَنْ شَهَادَته بَعْدَ أَدَائِهَا ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا ، كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ فِي « الرِّسَالَة »[٢] بِمَفْهُومِ قَوْلِه : وَإِذَا رَجَعَ الشَّاهِدُ بَعْدَ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٠) .

(٢) الرسالة (ص/ ٢٤٧) .

الْحُكْمِ غَـرِمَ مَا [أَتْلَفَ] [١] بِشَـهَادَتِهِ ، إِنْ اعْـتَرَفَ بِالزُّورِ ، قَـالَهُ أَصْحَـابُ مَالِكٍ .

قَالَ شَارِحُهُ التَّتَائِيُّ : وَفُـهِمَ مِنْ قَوْلِهِ : (بَعْدَ الْحُكْمِ) أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ لاَ غُرْمَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِذْ لاَ يُحْكَمُ بِتِلْكَ الشَّـهَادَةِ وَأَشَارَ إِلَي ذَلِكَ أَيْضًا الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ : (لاَ رُجُوعُهُمْ وَغَرِمَا مَالاً وَدِيَةً ، وَلَوْ تَعَمَّدَا زُورًا)[٢] .

قَوْلُهُ : (لاَ رُجُوعُهُمْ . . . .) إِلَخْ ، مَعْنَاهُ بَعْـدَ الْحُكْمِ أَمَّا إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ فَلاَ غُرْمَ عَلَيْهِمْ انْتَهَى .

وَأَيْضًا لاَ غُرْمَ عَلَي الْبَيِّنَةِ إِذَا أَنْكَرَتْ شَهَـادَتَهَا بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي بِهَا ، وَهُوَ يَقُولُ : شَهِدْتُمْ وَحَكَمْتُ بِشَهَادَتِكُمْ ، كَمَا فِي « عج » عَنْ « التَّبْصِرَةِ » وَ « ح » عَنْ سَحْنُونَ .

قُلْتُ : فَإِذَا كَـانَتْ الْبَيِّنَةُ لاَ غُرْمَ عَلَيْهَـا فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ فَجَـدِيرٌ أَنَّهَا لاَ غُرْمَ عَلَيْـهَا مِنْ بَابِ أَحْرَى إِذَا قَـالَتْ : إِنَّهَا لاَ عِلْمَ لَهَا بِالْحَقِّ الْمُـدَّعَي بِهِ حَتَّى تَشْهَدَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يَجْـرِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مُشَبِّـهَا بِالضَّمَانِ : (كَتَرْكِ تَخْلِيصِ مُسْتَهْلِكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ أَوْ بِشَهَادَتِهِ) [٣] لأَنَّ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا عَلِمَ الشَّاهِدُ الْعُدُولَ بِشَهَادَتِهِ ، ثُمَّ جَحَـدُوا الإِعْلاَمَ بِهِ وَتَعَذَّرَ النَّقْلُ عَنْهُ لِحُضُورِهِ فَيَشْهَدُونَ عَلَيْـهِ بِإِعْلاَمِهِ أَوْ يَكُونَ مُعْتَرِفًا بِالشَّهَادَةِ ، وَيَمْـتَنِعُ مِنْ أَدَائِهَا عِنَادًا كَمَا فِي « س » ، وَمَسْأَلَتُنَا حَائِدَةٌ عَنْ هَذِهِ الْمَسْـأَلَةِ لِكَوْنِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ قَالَ : إِنَّهُ لاَ عِلْمَ لَهُ أَصْلاً بِذَلِكَ الْـحَقِّ الْمُدَّعِي بِهِ ، وَلَمْ تَشْهَـدْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ أَعْلَمَـهَا بِتِلْكَ الشَّهَـادَةِ عَلَي الْحَقِّ الْمَذْكُـورِ قَبْلَ جُحُـودِهِ لَهَا فَلاَ غُـرْمَ عَلَيْهِ بِلاَ رَيْبٍ كَـمَا لاَ يَخْفَى انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) فى الأصل : تلف .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦٨) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٩١) .

قَضِيَّةٌ عَارَضَنِي فِيهَا بَعْضُ الطَّلَبَةِ

بَعْدَ الْبَسْمَلَةِ وَالْحَمْدُ لَهُ وَالصَّلاَةِ :

أَمَّا بَعْـدُ : فَلْيَكُنْ فِي عِلْمِ مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا الرَّسْمِ مِمَّنْ لَهُ دِرَايَةٌ وَبَصِـيرَةٌ بِالْعِلْمِ أَنِّي حَكَمْتُ بِقَضِيَّةٍ وَتَرَكْتُ إِعَادَةَ كَيْـفِيَّتِهَا لِكَوْنِ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَي الطُّولِ ، وَكَتَبَ بَعْضُ الطَّلَبَةِ بِبُـطْلاَنِهَا وَوَجَّهَ إِلَى مَكْتُوبَةٍ فَوَجَـدْتُهُ حَائِدًا عَنْ الصَّوَابِ بِلاَ شَكٍّ وَلاَ ارْتِيَابٍ ، وَالشَّاهِدُ عِنْدَنَا عَلَي ذَلِكَ لاَ بُدَّ مِنْ كَتْبِهِ وَتَوْجِيهِهِ إِلَى الْعُلَمَاءِ ذَوِي الْبَصَائِرِ النُّقَّادُ لِيَتَّضِحَ بِهِ لَهُمْ صِـحَّةَ مَا حَكَمْتُ بِهِ ، أَوْ يَظْهَرَ لَهُمْ عَكْسُ مَا فَهِمْتُ فَـأَقُولُ فِي ذَلِكَ وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ وَعَلَيْـهِ التُّكْلاَنُ وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ .

أَمَّا قَوْلُهُ : أَعْنِي الْمُـعْتَرِضَ أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ مُصَدَّقٌ فِـي دَعْوَى السَّفَهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ حَتَّى يَظْهَرَ رُشْدُهُ لأَنَّ الأَصْلَ فِي النَّاسِ السَّفَهِ إِذْ يُولَـدُ الْمَرْءُ صَغِيرًا لاَ يُمَيِّزُ شَيْئًا فَضْـلاً عَنْ أَنْ يُمَيِّزَ مَصْلَحَةً مِنْ مَفْسَدَةٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ لاَ يَزَالُ يَكْـبُرُ حَتَّى يُمَيِّزَ ، ثُمَّ كَذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُعْتَبَرُ عَقْلُهُ وَيُنْظَرُ رُشْدُهُ .

وَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّ الأَصْلَ فِـيهِ السَّـعَةُ ، فَـجَوَابُهُ : قَالَ سَـالِمُ ابْنُ مُحَمَّدٍ فِي تَكْمِيلِهِ عَلَي دِيبَاجَةِ أَبِي الضِّيَاءِ نَاقِلاً عَنْ ابْنِ جَمَاعَةَ عَنْ الإِمَامِ سُفْيَانَ الثَّـوْرِيِّ : أَنَّ نِسْبَـةَ الْفَـائِدَةِ إِلَى مُـفِيـدِهَا مِنْ الصِّـدْقِ فِي الْعِلْمِ وَشُكْرِهِ ، وَأَنَّ السُّكُوتَ عَنْ ذَلِكَ مِنْ الْكَذِبِ فِي الْعِلْمِ ، وَكُفْرِهِ انْتَـهَى . فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا فَفِي «نَوَازِلِ الشَّرِيفِ حَمَى اللهُ : وَسُئِلَ هَلْ الأَصْلُ فِي النَّاسِ الرُّشْـدُ أَمْ السَّفَهُ ؟ وَمَا تَحْصِيـلُ الْقَوْلِ فِي السَّفَهِ عَلَي اخْـتِلاَفِ أَحْوَالِهِ ، وَمَا حَـقِيقَةُ الرُّشْـدِ ؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ : الأَصْلُ فِي النَّاسِ السَّفَهُ إِذْ يُولَدُ الْمَرْءُ صَغِيـرًا لاَ يُمَيِّزُ شَيْئًا فَضْلاً عَنْ أَنْ يميز مَصْلَـحَةٍ مِنْ مَفْسَدَةٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ لاَ يَزَالُ يَكْـبُرُ حَتَّى يُمَيِّزَ ثُمَّ كَـذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ

فَيُعْتَبرُ عقلُهُ ويُنْظَرُ رُشْدُهُ ، فَإِذَا عَلمتَ هَذَا عَلمْتَ أَنَّ الأَصْلَ فيه السَّفَهُ ، وأَنَّهُ لاَ عِبْرَةَ برُشْده قَبْلَ البُلُوغِ ، وحَاصِلُ مَا فيه أَنْ تَقُولَ : الْمَرْءُ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَفْعَالُهُ مَرْدُودَةٌ للْحُكْمِ بسَفَهِه لوَلِيِّه ردُّهَا إِنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ ولَهُ هُوَ إِنْ رَشَدَ إِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وَلِيٌّ أَوْ لَهُ ولَمْ يَعْلَمْ بتَصَرُّفه حَتَّى رَشَدَكَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلكَ أَبُو الْمَوَدَّةَ بقَوْله [ق / ٧٤٣] : (وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّف مُمَيِّزٍ ولَهُ إِنْ رَشَدَ ، وَلَوْ حَنَثَ بَعْدَ بُلُوغه أَوْ وقَعَ الْمَوْقِعَ)(١) ولاَ فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى كَمَا لاَ يَخْفَى ، ثُمَّ شَرَعَ رَحمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي الْكَلاَمِ عَلَي حُكْمِ الْمَرْءِ بَعْدَ بُلُوغه ، فَقَالَ : وَإِنْ بَلَغَ وَكَانَ ذَا لُبٍّ ، وَجَدَّدَ أَبُوهُ الْحَجْرَ عَلَيْه لَمْ يَخرُجْ عَنْهُ إِلاَّ بِالْفَكِّ عَنْهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْه غَيْرُ وَاحد وَإِلاَّ فَإِنْ ظَهَرَ رُشْدُهُ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ بَلْ بِمُجَرَّد رُشْده بَعْدَ الْبُلُوغِ يَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى زِيدَ دُخُولُ الزَّوْجِ وَشَهَادَةُ الْعُدُول عَلَي صَلاَحِ حَالهَا حَسْبَمَا أَشَارَ إِلَي ذَلكَ أَبُو الْمَوَدَّةَ بقَوْله: (وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ وَشَهَادَةُ الْعُدُول عَلَي صَلاَحِ حَالهَا)(٢) ، وَإِنْ ظَهَرَ سَفَهُهُ لَمْ يَزَلْ مَحْجُورا عَلَيْه حَتَّى يَكُونَ رَشِيداً وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ رُشْدُهُ مِنْ سَفَهه فَمَحْمُولٌ عَلَي السَّفَه حَتَّى يَثْبُتَ رُشْدُهُ عَلَي الْمَشْهُور ، كَمَا صَرَّحَ بذَلكَ الْعَلاَّمَةُ سَيِّدي « عج » عَنْ ابْنِ رُشْد، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلاَمِ أَبِي الْمَوَدَّة ، وَإِنْ مَاتَ الأَبُ وَقَدْ أَوْصَى عَلَيْه أَمْ لَمْ يُوصِ ، وَلَكنْ قُدِّمَ عَلَيْه لَمْ يَخرُجْ مِنَ الْحَجْرِ إِلاَّ بالْانفكَاك عَنْهُ كَمَا أَشَارَ إِلَي ذَلكَ أَبُو الْمَوَدَّة بقَوْله : (وَفَكَّ وَصِيٍّ وَمُقَدَّمٍ)(٣) وَلاَ فَرْقَ فِي هَذَا أَيْضًا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى إِلاَّ أَنَّ الأُنْثَى لاَ بُدَّ فيهَا مَعَ الْفَكِّ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ وَشَهَادَة الْعُدُول عَلَي صَلاَحِ حَالهَا لقَوْلِ أَبِي الْمَوَدَّة : (وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ وَشَهَادَةِ الْعُدُولِ عَلَى صَلاَحِ حَالهَا)(٤) لأَنَّ الْمُرَادَ بِه أَنَّهُ يُزَادُ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٦) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٠٨) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٠٨) .

ذَلكَ عَلَي حفظ الْمَال فِي ذَات الأَب وَعَلَي فَكِّ الْوَصِيِّ أَوْ الْمُـقَدَّمِ فِي الْمُوصَي عَلَيْهَا أَوْ الْمُـقَدَّمِ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ الْأَبُ عَلَي وَلَده وَلاَ قَدَّمَ عَلَيْـه بَعْدَ مَوْته وَبَقِي مُهْمَـلاً فَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَـجْرِ عَلَيْه مَحْمُـولٌ عَلَي الإجَازَة عِنْدَ مَالك لاَ ابْنِ الْقَاسمِ وَهَذَا حَيْثُ كَـانَ ذَكَرًا بَالغًا مُحَقَّقَ السَّفَـه وَأَمَّا الْأُنْثَى وَالصَّغِيرُ فَأَفْـعَالُهُمَا مَرْدُودَةٌ غَيْرُ دَاخلَة فِي الْخِلاَف الْمَذْكُور وَمَجْـهُولُ السَّفَه تَصَرُّفُهُ جَائزٌ غَيْرُ دَاخلٍ فِـيه أَيْضًـا حَسْبَمَـا نَبَّهَ عَلَى ذَلكَ أَئمَّـتُنَا كَـالْعَلاَّمَـة « عج » فِي شَرْحِـهِ عَلَى «الْمُخْتَصَرِ» انْتَهَى الْمُرَادُ منْ كَلاَمه رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ آمينَ .

فَأَوَّلُ كَلاَمِـه فِى حكْمِ الصَّغِيـرِ قَبْلَ بُلُوغه وَوَسَطه فِي حُكْمِ الْبَالغِ الْمُـهَملِ وَهُوَ مَحَلُّ حَطِّ رحَال قَضيَّتنَا ، وَمَحَلّف الشَّـاهد منْ كَلاَمه قَوْلُهُ : مُحَقَّقُ السَّفَه إِذْ منَ الْمَعْلُوم أَنَّهُ لاَ يُحَقَّقُ سَفَهُهُ إِلاَّ بشَهَـادَةَ الْبَيِّنَة عَلَيْه وَقَوْلُهُ أَيْضًا : وَمَجْهُولُ السَّفَه تَصَرُّفُهُ جَائزٌ إِلَخْ وَهَذَا نَصُّ قَـضيَّتنَا ، فَإِنَّ الْمَحكُومَ عَلَيْه لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى سَفَهه ، وَحينَئذ فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بحُكْم الرُّشَـدَاء اتِّفَاقاً فيمَا لَهُمْ وَعَلَيْهمْ وَإِلىَ هَذَا الإشَارَةُ بقَوْلِ « مخ » [١] : وَتَصَرُّفُـهُ أَيْ السَّفَـيهُ الذَّكَرُ الْبَـالغُ الْعَاقلُ الْمُـهملُ الْمَعْلُومُ السَّفَه ، وَأَمَّا الْمَجْهُولُ الْحَالِ وَهُوَ الَّذى لاَ يُعْلَمُ رُشْدُهُ منْ سَفَهه فَأَفْعَالُهُ عَلَى الإجَازَة باتِّفَاقٍ .

قَوْلُهُ : (مَعْلُومُ السَّفَه) أَيْ : وَمنَ الْمَـعْلُومِ أَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ الْعِلْمُ بسَفَههِ إِلاَّ بشَهَادَةَ الْبَيِّنَة عَلَيْه ، وَلَيْسَ حينَئذٍ إِلاَّ قَوْلُهُ كَمَجْهُولِ الْحَالِ إِلَخْ .

« ق » [٢] وَاتَّفَقُوا عَلَـى أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائزَةٌ لاَ يُرَدُّ منْهَا شَـيْءٍ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يُعْلَمْ رُشْدُهُ وَلاَ سَفَهُهُ انْتَهَى .

ابْنُ عَاصمٍ فِى رَجَزِه [٣] :

(١) حاشية الخرشى (٥/ ٢٩٥) .

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٦٦) .

(٣) انظر « شرح ميارة » (٢/ ٣٥٥) .

وَظَاهِرُ السَّفَهِ جَازِ الحُلما مِنْ غَيْرِ حَجْرٍ فِيهِ خَلَّفَ عِلْمًا

جَـوَازُ فِـعْلِهِ بِـأَمْـرٍ لأَزِمٍ لِمَالِكٍ والْمَـنْعُ لابْنِ الْـقَاسِمِ

قَوْلُهُ : (وَظَاهِرُ السَّفَهِ) : أَيْ : وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لاَ يَظْهَرُ سَفَهُهُ إِلاَّ بِشَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَلاَ سِـيَّمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : وَمَنْ ثَبَـتَ سَفَهُهُ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِحَجْرِهِ فِي نُفُوذِ فِعْلِهِ بِمُجَرَّدِ بُلُوغِهِ كَانَ مُعْلِنَ السَّفَهِ أَوْ لاَ .

ثَالِثُـهَا : إِنْ كَـانَ مُعْلِنَ السَّـفَهِ رُدَّ فِـعْلُهُ وَإِلاَّ جَـازَ انْتَهَى فَـإِذَا عَلِمْتَ هَذِهِ الأَفْعَالِ ، وَتَدَبَّرْتَهَا عَلَى وَجْهِ الإِنْصَافِ عَلِمْـتَ أَنَّ الْمُهْمَلَ الذَّكَرَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ لاَ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى السَّفَهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ ، وَأَنَّهُ يَتَفَـرَّعُ عَنْهَا أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ مَحْكُومٌ لَهُ بِالرُّشْدِ اتِّفَاقًا لِعَدَمِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَى سَفَهِهِ .

وَحَاصِلُ مَا تَقَـدَّمَ أَنَّ الْمَرْءَ قَبْلَ الْبُلُوغِ مَحْكُومٌ لَهُ بِالسَّفَـهِ وَلَوْ ظَهَرَ رُشْدُهُ ، وَأَمَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَإِنْ كَانَ ذَا أَبٍ وَجَدَّدَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ إِلاَّ بِانْفِكَاكِهِ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يُجَرِّدْ الْحَجْرَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْبَيِّنَةِ رُشْدَهُ أَوْ سَفَهَهُ عَمِلَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ جَهِلَ حَالَهُ بِـأَنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَمَحْـمُولٌ عَلَي السَّفَهِ عَلَي الْمَشْـهُورِ وَهَلْ إِلَى سَنَةٍ أَوْ سَنَتَيْنِ مِنْ بُـلُوغِهِ وَأَمَّا بَعْدَهُمَـا فَمَحْـمُولٌ عَلَى الرُّشْدِ حَتَّى يَثْبُتَ سَفَهُهُ .

فَفِي « التَّوْضِـيحِ » : وَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهُ لاَ يَخْرُجُ مِنْ الْحَجْـرِ قَبْلَ بُلُوغِهِ ، وَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ الرُّشْدُ . فَإِنْ بَلَغَ فَإِمَّا أَنْ يَـكُونَ أَبُوهُ حَجَرَ عَلَيْهِ وَأَشْهَدَ بِذَلِكَ ، أَمْ لاَ ؟ فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْـهِ فَحُكْمُهُ كَمَنْ لَزِمَتْهُ الْوِلاَيَةُ ، وَإِنْ لَمْ يُحْـجَرْ عَلَيْهِ فَإِنْ عَلِمَ رُشْدَهُ أَوْ سَفَهَهُ عَمِلَ عَلَيْهِ وَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّفَهِ .

وَرَوَى زِيَادُ بْنُ غَانِمٍ عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَي الرُّشْدِ انْتَهَى « عج » عَنْ ابْنِ رُشْدٍ : اخْـتُلِفَ هَلْ الْوَلَدُ مَحْـمُولٌ فِي حَـيَاةِ أَبِيـهِ عَلَي الرُّشْدِ أَوْ السَّـفَهِ ؟ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّفَهِ حَتَّى يُعْلَمَ رُشْدُهُ انْتَهَى .

ابْنُ عَرَفَةَ : وَقف رَفْعَ حَجْره إِلَى مُرُور عَامٍ ونَحْوِه بَعْدَ احْتِلاَمه ، وَقَالَهُ ابْنُ الْعَطَّارِ ، فَقَالَ : لاَ يَجُوزُ تَسْفِيهُ الْأَبِ ابْنَهُ إِلاَّ أَنْ يكُونَ مَعْلَومَ السَّفَهِ ، ولَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قُرْبٍ ولاَ بُعْدٍ .

وَحكَى غَيْـرُهُ عَنْ الْمُوَثِّقِينَ أَنَّ تَسفِـيهَهُ إِيَّاهُ بَعْدَ بُلُـوغِهِ وَقَبْلَ مُضِيِّ الْعَـامَيْنِ جَائِزٌ .

الْمُتَـيْطِي : وَفِي كَوْنِهِ عَلَي السَّفَهِ بَعْـدَ بُلُوغِهِ إِلَى عَامٍ فَقَطْ أَوْ إِلَى عَـامَيْنِ قَوْلاَن .

ابْنُ الْعَطَّارِ وَالْبَاجِـي : وَهُوَ بَعْدَهُمَا عَلَى الرُّشْـدِ حَتَّى يَتَبَـيَّنَ سَفَهُـهُ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ [١] : وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْجُرَ عَلَى وَلَدِهِ فَلاَ يُحْجَرُ عَلَيْهِ إِلاَّ عِنْدَ السُّلْطَانِ نَقَلَهُ عِيَاضٌ .

قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ : إِنَّ الْوَلَدَ لاَ يَخْـرُجُ مِنْ وِلاَيَةِ أَبِيهِ إِلاَّ بَعْدَ مُضِيِّ عَـامٍ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : إِذَا كَانَ بِحَدَاثَةِ بُلُوغِـهِ ، وَذَهَبَ غَيْرُهُمَا إِلَى أَنَّهُ لاَ يُسَفِّهُهُ أَبُوهُ إِلاَّ بِمَـا يَثْبُـتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَقَـدْ اخْـتَلَفَ الشُّيُـوخُ فِي هَذَا قَـدِيمًا وأَصْلُ الْخِلاَفِ: هَلْ نَفْسُ الْبُلُوغِ يُخْرِجُهُ مِنْ الْحَجْرِ أَوْ صَلاَحَ الْحَالِ انْتَهَى .

لاَ فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى إِلاَّ أَنَّهُ يُزَادُ عَلَي مَا مَرَّ إِنْ كَانَتْ أُنْثَى قَوْلُ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : (وَزِيدَ فِى الْأُنْثَى دُخُـولُ الزَّوْجِ وَشَهَـادَةُ الْعُدُولِ عَلَي صَـلاَحِ حَالِهَا) [٢] .

---

(١) انظر : « المدونة » (١٣/ ٢٢٥) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

قال الخرشي : أي فيزاد ما ذكر على مـا مر فى كل واحد فذات الأب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشـهادة العدول على صلاح حالهـا إن لم يرشدها الأب قبل =

وَأَمَّا ذُو الْوَصِيِّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوْ السُّلْطَانِ فَإِنَّهُ لاَ يَخْرُجُ مِنَ الْحَجْرِ ، وَإِنْ عَلِمَ رُشْدَهُ مَالَمْ يُطْلَقْ مِنْهُ .

قَالَ ابْنُ رُشْد : وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْمَعْمُول بِه كَمَا فِي أَبِي الْحَسَنِ، وَإِلَيْه الإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَفَكُّ وَصِيٍّ أَوْ مُقَدَّمٍ) . وَيُزَادُ أَيْضًا عَلَى هَذَا إِنْ كَانَتْ أُنْثَى قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ وَشَهَادَةَ الْعُدُولِ عَلَى صَلاَحِ حَالِهَا) وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يُوصِ عَلَى وَلَدٍ وَلاَ قَدَّمَ عَلَيْهِ الْقَاضِي وَصِيًّا وَلاَ نَاظِرًا وَهَذَا هُوَ الْمُهْمَلُ عِنْدَ أَئِمَّتِنَا ، فَلاَ يَخْلُو أَمْرُهُ مِنْ وَاحِدٍ مِنْ ثَلاَثَةَ أَوْجُه :

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الرُّشْدِ .

الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ الْحَالِ .

الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ السَّفَهِ .

فَإِنْ كَانَ مَعْلُومَ الرُّشْدِ بِأَنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَي رُشْدِه ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرٌ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ ، بِأَنْ لَمْ تُوجَدْ بَيِّنَةٌ عَلَي رُشْدِه وَلاَ عَلَى سَفَهِه ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِالرُّشْدِ اتِّفَاقًا ، فَفِي « ق » [1] : واتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائِزَةٌ لاَ يُرَدُّ مِنْهَا شَيْءٌ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يُعْلَمْ رُشْدُهُ وَلاَ سَفَهُهُ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَ مَعْلُومَ السَّفَه بِأَنْ قامت بَيِّنَةٌ عَلَي سَفَهِهِ ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ الرُّشْدِ أَيْ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ وَكُبَرَاءِ أَصْحَابِه .

= ذلك وذات الوصى والمقدم يزاد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصى أو المقدم دخول زوج شهادة العدول على صلاح حالها إن لم يرشداها قبل ذلك على الخلاف ولا يدخل فى كلامه المهمل خلافا للشيخ عبد الرحمن لأنه قال وزيد أى على ما مر فى الذكر من حفظ مال ذى الأب وفك وصى أو مقدم وقد مر ما يخرج به من الحجر والمراد بالعدول ما زاد على الواحد على المشهور . « حاشية الخرشى » (٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) .

(١) التاج والأكليل (٥/ ٦٦) .

وَلَوْ اتَّصَلَ سَفَهُهُ مِنْ حِينِ بُلُوغِهِ لِأَنَّ الْمَانِعَ عِنْدَهُ الْحَجْرُ وَلَمْ يُوجَدْ .

وَأَيْضًا ثُبُوتُ السَّفَهِ يَحْتَاجُ إِلَى اجْتِهَادٍ ، وَكَشْفٌ كَمَا فِي « التَّوْضِيحِ » وَإِلَى هَذَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْزِ عَلَي الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ)[1] انْتَهى .

« ح » [2] : وَمَا عَزَاهُ لِمَالِكٍ قَالَ فِي « الْمُقَدِّمَاتِ » : هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ وَكُبَرَاءِ أَصْحَابِهِ انْتَهَى .

« س » : وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يُعْطِي تَرْجِيحَ الْأَوَّلِ لِتَقْوِيمِهِ لَهُ وَإِلاَّ لَقَالَ خِلاَفَهُ عَلَى عَادَتِهِ انْتَهَى .

« مخ » : وَلَمْ يَقُلْ الْمُؤَلِّفُ ، وَفِي إِجَازَتِهِ فِعْلُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ قَوْلاَنِ وَرَدَّهُمَا إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْمَشْهُورَ عِنْدَهُ قَوْلُ مَالِكٍ انْتَهَى .

« عج » فِي « نَوَازِلِهِ » : وَسُئِلَ عَنْ الْبَالِغِ الْمُهْمَلِ هَلْ [ق / ٧٤٤] هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الرُّشْدِ فِي أَفْعَالِ نَفْسِهِ وَأَوْلاَدِهِ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ : تَصَرُّفُ الْمُهْمَلِ مَاضٍ سَوَاءً عُلِمَ سَفَهُهُ أَوْ جُهِلَ حَالُهُ أَوْ عُلِمَ رُشْدُهُ ، وَسَوَاءً تَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِوَلَدِهِ انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ عِنْدَ قَوْلِهَا فِي كِتَابِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ [3] : وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْجُرَ عَلَى وَلَدِهِ إِلَخْ ، يُؤْخَذُ مِنْ هُنَا أَنَّ لاِبْنِ الْقَاسِمِ قَوْلاً كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ أَنَّ أَفْعَالَ السَّفِيهِ قَبْلَ الْحَجْرِ مَاضِيَةٌ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُرَدُّ تَصَرُّفَاتُهُ إِذْ عِلَّةُ الْمَنْعِ عِنْدَهُ السَّفَهُ ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ ،

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٦٦) .

(٣) انظر : « المدونة » (١٣ / ٢٢٥) .

وَإِلَى هَذَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (لاَ ابْنُ الْقَاسِمِ) (١) انْتَهَى .

وَمَحَلّ الْخِلاَف بَيْنَ الشَّيْخَيْنِ فِي الذَّكَرِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْمُهْمَلِ الْمَعْلُومِ السَّفَه كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ غَيْرُ وَاحد منْ شُرَّاحه .

وَأَمَّا الأُنْثَى الْمُهْمَلَة فَمَحْمُولَـةٌ عَلَي السَّفَه منْ كَوْن أَفْعَالهَا مَرْدُودَةٌ ، إلاَّ أَنْ تَعْنسَ ، أَوْ يَمْضِي لدخُولُ زَوْجهَا بهَا الْعَامَ فَيُحْكَمُ لَهَا بالرُّشْد حينَئذ ، وَتَجوزُ أَفْعَالُهَا ، وَهذَا حَيْثُ علم رُشْدُهَا أَوْ جُهِلَ حَالُهَا ، وَأَمَّا إنْ علمَ سَفَهُهَا فَتُرَدُّ أَفْعَالُهَا ، انْظُرْ شُرُوحَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ انْتَهَى .

إذَا تَمَهَّدَ هَذَا ظَهَرَ منْهُ لمَنْ لَهُ أَدْنَى إلْمَام بالْفُرُوعِ الْمَذْهَبِيَّة ، كَظُهُور الشَّمْسِ الضَّاحيَة بُطْلاَنُ قَوْلِ الْمُعَارضِ بِتَصْديقِ الْمَحْكُومِ عَلَيْه ، وَدَعْوَاهُ السَّفَهُ لاَ بِبيِّنَةٍ .

وَلَقَدْ اغْتَرَّ الْمُعَارِضُ بقَوْل الشَّرِيف حَمَى اللهُ فِي أَوَّل « نَوَازله » الْمَذْكُورَة آنفًا : بِأَنَّ الأَصْلَ فِي النَّاسِ السَّفَهُ ، وَلَمْ يُعَوِّلْ عَلَي آخرِ كَلاَمه الَّذي هُوَ مَحَلّ الشَّاهد عنْدَنَا فِي الْقَضيَّة ، وَمَنْ كَانَتْ عَادَتُهُ الاكْتفَاءُ بِأَوَّل الْمَسْأَلَة فَلاَ بُدَّ لَهُ منْ الْخَطَأ ، وَلذَا حَرَّمَ الْعُلَمَاءُ الْفَتْوَى دُونَ إتْمَامِ الْبَحْث عَنْ الْقُيُود فِي مَظَانِّهَا منْ الْمُطَوَّلاَت ، إذْ لاَ يَخْرُجُ الصَّوَابُ إلاَّ عنْدَ ازْدحَامِ الْعُقُول ، وَلاَ يَتَحَرَّرُ الإفْتَاءُ إلاَّ بنطَاحِ النُّقُول كَمَا فِي فَتَاوَي الْفَقيهِ عَبْدِ الله بْنِ الْفَقيه أَحْمَدَ ابْنِ الْحَاجِّ حَمَى اللهُ .

وَأَيْضًا الْقَضَاءُ صنَاعَةٌ دَقيقَةٌ لاَ يَعْرِفُهَا كُلُّ أَحَدٍ ، بَلْ وَلاَ جُلُّ الْعُلَمَاءِ كَمَا فِي « مخ » .

وَلذَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي مُخْتَصَرِه الْفقْهِيِّ مَا نَصُّهُ : الْفَقيهُ منْ حَيْثُ هُوَ فَقيهٌ كَحَال عَالمٍ بِكُبْرَي قيَاسِ الشَّكْلِ الأَوَّل فَقَطْ ، وَحَالُ الْقَاضي وَالْمُفْتي كَحَال عَالمٍ بِهَا مَعَ علْمه بِصُغْرَاهُ ، وَلاَ خفَاءَ أَنَّ الْعلْمَ بِهَا أَدَقُّ ، وَأَخَصُّ منْ الْعلْمِ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

بِالْكُبْرَى انْتَهَى .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الذَّكَرَ الْعَاقِلَ الْبَالِغَ الْمُهْمَلَ لاَ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى السَّفَهِ حَيْثُ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَي سَفَهِهِ ، وَيُحْكَمُ لَهُ حِينَئِذٍ بِالرُّشْدِ اتِّفَاقًا كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ « ق » وَ«مخ » وَإِلَيْهِ يُشِيرُ أَيْضًا أَبُو الْحَسَنِ نَاقِلاً عَنْ « الْمُقَدِّمَات » بِقَوْلِهِ: وَاتَّفَقَ جَمِيعُهُمْ عَلَي أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائِزَةٌ لاَ يُرَدُّ مِنْهَا شَيْءٌ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ، وَهَذَا هُوَ مَحَلُّ الشَّاهِدِ عِنْدَهُ عَلَى رُشْدِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ لِعَجْزِهِ عَنْ إِيتَانِ الْبَيِّنَةِ عَلَي سَفَهِهِ . انْتَهَى.

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا نَصُّهُ : النَّاسُ مَحْمُولُونَ عَلَي السَّفَهِ حَتَّى يَظْهَرَ الرُّشْدُ قَالَهُ ابْنُ الْهِنْدِيِّ كَمَا فِي « التَّبْصِرَةِ » فَجَوَابُهُ : قَالَ « عج » نَاقِلاً عَنْ «التَّبْصِرَةِ » : وَالْمُتَبَايِعَانِ مَحْمُولاَنِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الْجَهْلُ ، وَعَلَى جَوَازِ الأَمْرِ حَتَّى يَثْبُتَ السَّفَهُ ، وَعَلَي الرِّضَى حَتَّى يَثْبُتَ الإِكْرَاهُ ، وَعَلَى الصِّحَّةِ حَتَّى يَثْبُتَ السَّقَمُ وَعَلَي الْمَلاَءِ حَتَّى يَثْبُتَ الْفَقْرُ ، وَعَلَي الْحُرِّيَّةِ حَتَّى يَثْبُتَ الرِّقُّ، وَعَلَى الإِسْلاَمِ حَتَّى يَثْبُتَ الْكُفْرُ ، وَعَلَى الْعَدَالَةِ حتَ تَثْبُتَ الْجُرْحَةُ وَقِيلَ عَكْسُهُ انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْهُ .

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا عَلِمْتَ ضَعْفَ الْقَوْلِ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُعَارِضُ لِتَقْدِيمِ التَّبْصِرَةِ لِلْقَوْلِ الآخَرِ عَلَيْهِ ، وَحِكَايَتُهَا لَهُ هُوَ بِصِيغَةِ التَّمْرِيضِ ، وَلاَ سِيَّمَا زَادَ «عج » مَا نَصُّهُ : وَكَلاَمُ الْمُؤَلِّفِ ظَاهِرٌ إِلاَّ قَوْلَهُ عَلَي الْعَدَالَةِ حَتَّى تَثْبُتَ الْجُرْحَةُ فَإِنَّهُ خِلاَفُ الْمَذْهَبِ انْتَهَى .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَيُصَدَّقُ أَيْضًا فِي دَعْوَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِمِلْكِيَّتِهِ لِلدَّارِ حَتَّى يَظْهَرَ أَنَّهُ عَالِمٌ كَمَا فِي مَيَارَةَ وَنَصُّهُ (١) : وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِرِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا أَنَّهَا مِلْكُهُ.

قَالَ فِي « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » وَإِذَا كَانَ وَارِثًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ قَضَى لَهُ بِهِ.

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (٢/ ٢٧٨) .

فَجَوَابُهُ : قَالَ « خ » نَاقِلاً عَنِ ابْنِ نَاجِي عَلَي « الرِّسَالَة » مَا نَصُّهُ : وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ وَظَاهِرُ كَلاَمِ الشَّيْخِ أَنَّ الْحَاضِرَ مَحْمُولٌ عَلَي عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمِلْكِيَّةِ حَتَّى يَثْبُتَ عِلْمُهُ وَعَزَاهُ بَعْضُ مَنْ لِقِينَاهُ لاِبْنِ سَهْلٍ ، وَظَاهِرُهُ هُوَ ظَاهِرُ « التَّهْذِيبِ » .

وَقِيلَ : إِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلاَفُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ ، وَقِيلَ بِالْأَوَّلِ إِنْ كَانَ وَارِثًا ، وَبِالثَّانِي : إِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَهُ فِي « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » ، وَبِهِ الْقَضَاءُ عِنْدَنَا هكَذَا كَانَ يَتَقَدَّمُ لَنَا أَنَّهَا ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ نَاجِي أَيْضًا فِي شَرْحِه عَلَى « الْمُدَوَّنَة » عِنْدَ قَوْلِهَا : قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ أَقَامَتْ بِيَدِ دَارٌ سِنِينَ ذَوَاتِ عَدَدٍ يَجُوزُهَا إِلَخْ ، مَا نَصُّهُ : وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي : مَا عَلِمْتُ أَنَّ لِي حَقًّا إِلَى الآنَ ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَهُوَ أَحَدُ الأَقْوَالِ الثَّلاَثَة ، وَقِيلَ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ حَلِفِه . قَالَهُ ابْنُ سَهْلٍ وَغَيْرُهُ ، وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِه تَعَالَى : ﴿ **وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا** ﴾ (١) ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ وَارِثًا ، فَالثَّانِي وَإِلاَّ فَالأَوَّلُ قَالَهُ فِي « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَة » ، وَأَفْتَى بَعْضُ شُيُوخِنَا وَهُوَ شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِي بِالأَوَّلِ ، وَأَفْتَى شَيْخُنَا حَفِظَهُ اللهُ بِالثَّانِي انْتَهَى وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الْقَلْشَانِيُّ فِي شَرْحِه عَلَي بَاكُورَةِ الْمَذْهَب عِنْدَ قَوْلِهَا : وَمَنْ حَازَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إِلَيْه ، وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ إِلَخْ مَا نَصُّهُ : قَوْلُهُ : عَالِمٌ الأَظْهَرُ أَنَّ مُرَادَهُ عَالِمٌ بِتَصَرُّفِ الْحَائِزِ وَبِأَنَّ الدَّارَ تُنْسَبُ إِلَيْه مِلْكًا وَقِيلَ : إِنَّهُ أَرَادَ عَالِمٌ أَنَّهَا مِلْكُهُ ، فَلَوْ عَلِمَ بِالتَّصَرُّفِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْمِلْك ، ثُمَّ وَجَدَ الْعَقْدَ فَإِنَّهَا مِلْكُ أَبِيه أَوْ جَدِّه ، وَلَمْ يَبِعْهَا وَلاَ وَهَبَهَا وَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُمْ لاَ يَعْلَمُونَ خُرُوجَهَا عَنْ مِلْكِه بِوَجْهٍ إِلَي أَنْ مَاتَ وَرِثَهَا عَنْهُ هَذَا الْقَائِمُ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا كَمَا إِنْ كَانَ غَائِبًا ، قَالَهُ فِي « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَة » .

---

(١) سورة النحل (٧٨) .

فَـإِذَا عَلِمْتَ هَـذَا عَلِمْتَ أَنَّ الْمَـسْأَلَةَ ذَاتُ خِـلاَفٍ ، وَقَوْلُ زَعِيـمِ الْفُـقَـهَاءِ أَبُو الْوَلِيدِ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ فِيهَـا هُوَ سَنَدُنَا ، وَاعْتِمَادُنَا فِي الْحُكْمِ لِشُهْرَتِهِ وَرُجْحَانِيَّتِهِ كَـمَا يُرْشِدُ إِلَى ذَلِكَ تَصْدِيرُ « شخ » بِهِ فِي تَقْرِيرِهِ لِـكَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ سَابِقًا لِلنَّصِّ ثُمَّ ادَّعَي أَجْنَبِيٌّ وَهُوَ حَاضِرٌ سَاكِتٌ ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ حَتَّى يَثْـبُتَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ وَالْغَائِبُ ، وَلَوْ كَانَتْ غَيْـبَتُهُ قَرِيبَةً مَـحْمُولَةً عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْهِ الْعِلْمُ ، قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ انْتَهَى .

وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَيْضًا اقْـتِصَـارُ ابْنِ عَرَفَةَ عَلَيْـهِ أَشَارَ إِلَي ذَلِكَ بِقَـوْلِهِ : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَهَذَا الْخِلاَفُ فِي الْقَرِيبِ يَعْنِي قَرِيبَ الْغَيْبَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا عَلِمَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلاَ حِيَازَةَ عَلَيْهِ .

وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا غَيْرَ أَنَّهُ فِي الْقَرِيبِ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْعِلْمِ حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْهِ الْعِلْمُ ، وَفِي الْحَاضِرِ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ انْتَهَى .

وَلاَ سِيَّمَـا صَرَّحَ « عج » فِي « نَوَازِلِهِ » بِرُجْحَانِيَّتِـهِ ، وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَمَّنْ أَسَرَهُ الْعَدُوُّ وَلَهُ عَـقَارٌ بِبَلَدِهِ مُشْتَـرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ وَأُخْتِـهِ ، وَلَهُ زَوْجَةٌ ثُمَّ إِنَّ زَوْجَتَهُ رَفَعَتْ أَمْرَهَا لِلْحَاكِمِ فَعَوَّضَهَا شَيْئًا مِنْ حِصَّتِهِ فِى الْعَقَارِ فَبَاعَتْهُ وَبَاعَ أَخُوهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَقَـارِ وَمِنْ جُمْلَةِ مَا بَقِيَ بَقِيَّةُ حِصَّـةِ الْمَأْسُورِ فَقَدِمَ الْمَأْسُـورَ فَأُخْبِرَ بِالْبَيْعِ فَسَكَـتَ ، ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ نَحْوَ أَرْبَعِ سِنِينَ ادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَـا سَكَتَ لأَنَّهُ أُخْبِرَ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَعَوَّضَتْ جَمِيعَ حِصَّتِهِ وَبَاعَـتْهَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ أَخَاهُ بَاعَ مِنْهَا شَيْئًا ، وَأَنَّهُ لاَ يُجِيزُ فِعْـلَ أَخِيهِ فَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ وَيَحْلِفُ عَلَى مَا ادَّعَـاهُ وَيَرُدُّ الْبَيْعَ الصَّادِرَ مِنْ أَخِيهِ أَمْ لاَ ؟ فَأَجَـابَ : بِقَوْلِهِ : لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَيْعِ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيـمَا يَدَّعِيهِ مِنْ أَنَّ سُكُوتَهُ إِنَّمَا هُوَ لإِخْبَارِهِ أَنَّ الْبَائِعَ لِجَمِـيعِ حِصَّتِهِ هُوَ الزَّوْجَةُ وَحْدَهَا، وَأَنَّ الآخَرَ لَمْ يَبِعْ شَـيْئًا لأَنَّـهُ يُحْمَلُ عَلَي الْعِلْمِ بِأَنَّ الْبَيْـعَ وَقَعَ بَعْضُهُ مِنْ أَخِـيهِ لأَنَّ الْحَاضِـرَ إِذَا ادَّعَي عَدَمَ الْعِلْمِ بِوُقُوعِ الْبَـيْعِ أَصْلاً لَمْ يُقْبَلْ قَـوْلُهُ ، وَيُحْمَلُ عَلَى

الْعِلْمِ [ق / ٧٤٥] عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ ، كَمَا يُفِيدُهُ كَلاَمُ ابْنِ نَاجِي فِي شَرْحِ الْكِتَابِ ، وَأَفْتَى بِهِ الْإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْإِمَامُ أَبُو مَهْدِي ، وَهَذَا قَدْ حَضَرَ هَذِهِ الْمُدَّةَ ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فَكَذَا إِذَا ادَّعَى الْعِلْمَ بِوُقُوعِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ لاَ مِنْ أَخِيهِ بَلْ هَذَا أَوْلَى بِهَذَا الْحُكْمِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْحَاضِرَ لَوْ ادَّعَى جَهْلَ مَا لَوْ عَلِمَهُ ، وَلَوْ مَعَ ضَمِيمَة زَمَنٍ مُعَيَّنٍ لَسَقَطَ قِيَامُهُ فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَحُمِلَ عَلَي الْعِلْمِ بِهِ ثُمَّ اخْتَصَرَ الْجَوَابَ فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيهِ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ أَنَّ سُكُوتَهُ إِنَّمَا كَانَ لإِخْبَارِهِ أَنَّ الْبَائِعَ لِجَمِيعِ حِصَّتِهِ هُوَ الزَّوْجَةُ لأَنَّهُ حَيْثُ حَضَرَ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ ، وَهُوَ سَاكِتٌ بِلاَ مَانِعٍ ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَي الْعِلْمِ عَلَي الْقَوْلِ الرَّاجِحِ ، وَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ أَنَّهُ كَانَ جَاهِلاً ، وَدَعْوَاهُ فِي الْفَرْضِ الْمَذْكُورِ مِنْ الْجَهْلِ ، إِذْ الْجَهْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمَقْصُودِ ، فَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ الشَّيْءَ أَصْلاً أَوْ عَلِمَهُ عَلَى خِلاَفِ مَا هُوَ عَلَيْهِ جَاهِلٌ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيهِ لأَنَّ مَنْ بِيعَ مَالُهُ وَهُوَ غَائِبٌ وَسَكَتَ بَعْدَ عِلْمِهِ سَنَةً فَإِنَّهُ لاَ قِيَامَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ انْتَهَى .

فَإِذَا عَلِمْتَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ الأَنْقَالِ عَلِمْتَ أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ بِمِلْكِيَتِهِ لِلدَّارِ ، وَبَيْعُ أَخِيهِ لَهَا عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لاَ كَلاَمَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيهِ لِحُضُورِهِ وَسُكُوتِهِ بِلاَ مَانِعٍ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، وَعِلْمِهِ وَحَكَمَ الشَّرْعُ بِرُشْدِهِ أَزْيَدَ مِنْ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ ، وَلَقَدْ بَدَا الصُّبْحُ لِذِي عَيْنَيْنِ ، كَمَا أَنَّ قَوْلَ زَعِيمِ الْفُقَهَاءِ سَمِّي عَلَى السِّمَاكِينِ ، وَنَاهِيكَ بِقَوْلِ الشَّاعِرِ عَلَى ابْنِ جبلة :

إِنَّمَا الدُّنْيَا أَبُو دُلَفٍ ... بَيْنَ [بَادِيَةٍ] (١) وَمُخْتَضَرِهِ

---

(١) في الديوان : مغزاهُ .

فَإِذَا وَلَّي أَبُو دلَفٍ وَلَّتْ الدنْيَا عَلَي أَثَرِه

وَلاَ تَنْسَ أَيُّهَا الأَخُ اسْتِشْهَادَكَ عَلَي تَصْدِيقِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فى دَعْوَاءُ عَدَمَ الْعِلْمِ بِقَوْلِ « الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » : وَإِذَا كَانَ وَارِثًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ قَضى لَهُ بِهِ ، فَإِنَّ اسْتِشْهَادَكَ بِهِ كَالْبَاعِثِ عَنْ حَتْفِه بِظَلْفِه لأَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَارِثِ فِي كَلاَمِ «الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » مَنْ بِيعَ عَلَيْهِ مِلْكُ مُوَرِّثِه ، وَادَّعَي أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ لِمُوَرِّثِه، وَالْمَبِيعُ فِي قَضِيَّتِنَا لَمْ يَمْلِكْهُ الْمَوْرُوثُ ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ لأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ ، ثُمَّ بِيعَ عَلَيْهِ ، وَحِينَئِذٍ فَلاَ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ عَدَمُ الْعِلْمِ عَلَي قَوْلِ «الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ » .

وَيَتَفَرَّعُ عَمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَتَعَقَّبَ حُكْمَنَا هَذَا وَلاَ النَّظَرَ فِيهِ إِلاَّ عَلَي وَجْهِ التَّحْرِيرِ إِنْ احْتِيجَ لِلنَّظَرِ فِيهِ لِعَارِضِ خُصُومَةٍ وَنَحْوِهِ لاَ عَلَي وَجْهِ الْكَشْفِ وَالتَّعَقُّبِ لِشُهْرَتِه وَرُجْحَانِيَّةِ مَوْرِده ، وَأَسَاسُهُ كَمَا أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنْ يَرْفَعَ إِلَي حَاكِمٍ غَيْرِي لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِلاَفِه فَفِي « نَوَازِلِ الْفَاسِي » مَا نَصُّهُ : قَوْلُهُمْ إِنَّ الْحَاكِمَ حُكْمُهُ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ فَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ يَقْطَعُ النِّزَاعَ فِي الْجُزْئِيَّةِ الْمُنَاعَ فِيهَا بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، فَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فِيهَا لَمْ يَبْقَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مَقَالٌ ، بِأَنْ يَرْفَعَهَا إِلَي غَيْرِه لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِلاَفِ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الأَصْلِ ذَاتَ خِلاَفٍ فَصَارَتْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِيهَا كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا لأَنَّ حُكْمَهُ رَفْعُ الْخِلاَفِ فِيهِ ، وَأَبْطَلَه إِلَى أَنْ قَالَ : وَإِنْ كَانَ مُرَادُهُمْ هَذَا فَلاَ يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِ وَالْمُقَلِّدِ إِذْ الْمُجْتَهِدُ يَعْمَلُ بِنَتِيجَةِ اجْتِهَادِه ، وَالْمُقَلِّدُ يَجِبُ عَلَيْهِ اتِّبَاعُ مُقَلِّدِه انْتَهَى .

وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَرَفْعُ الْخِلاَفِ)[١] وَلاَ فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْقَاضِي وَالْمُحَكِّمِ كَمَا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ « عج » نَاقِلاً عَنْ الزّرْقَانِي بِقَوْلِه: وَالتَّحْكِيمُ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ لِقَوْلِ « الْمُدَوَّنَةِ » : إِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ أَنْفَذَهُ وَلَمْ يَرُدْهُ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

وَلِذَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ [١] : وَالتَّحْكِيمُ مَاضٍ فِي الأَمْوَالِ وَمَعْنَاهُ أَيْ مَا يؤُولُ إِلَى الْمَالِ .

قَالَ فِـي « التَّوْضِيح » : وَقَوْلُهُ : (كَـحُكْمِ الْحَاكِمِ) أَنَّهُ لاَ يَكُونُ لِـوَاحِد مِنْهُمَا وَلاَ حَاكِمٍ غَيْرِهِ نَقْضُـهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَوراً بَيِّنًا انْتَهَى . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ قَوْلَ ابْنِ رُشْدِ الَّذِي نَصُّهُ : الْحَاضِرُ مَحْـمُولٌ عَلَي الْعِلْمِ إِلَخْ فَإِنَّهُ مُجْمَلٌ لأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ الْعِلْمِ بِالْمِلْكِ وَالتَّصَـرُّف وَالْحَوْز ، وَهُوَ لاَ بُدَّ عَنْهُ إِلَى أَنْ قَالَ : وَالْمُجْمَلُ لاَ يَفْتِي بِهِ مَعَ وُجُود الْمُفَصَّلِ لأَنَّ الْمُـجْمَل يَحْتَاجُ إِلَى تَفْصِيلٍ وَتَبْيِينٍ لأَحَد مَعْنَيَـيْهِ أَوْ مَعَانِيه ، فَالتَّـبْيِينُ يَخْرُجُ مِنْ حَيِّزِ الإِشْكَال كَـمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي « الْوَرَقَات » وَنَصُّهُ [٢] : وَالْمُجْمَلُ مَا افْتَقَرَ إِلَي بَيَانٍ ، وَالْبَيَانُ إِخْرَاجُ الشَّيْءِ مِنْ حَيِّزِ الإِشْكَالِ إِلَي حَيِّزِ التَّجَلِّي انْتَهَى .

وَمِنْ « ح » عَلَي « الْوَرَقَات » : الْمُشْـتَرَكِ مُجْمَلٌ لأَنَّهُ يَفْتَقِـرُ إِلَى مَا يُبَيِّنُ الْمُرَادُ مِنْ مَعْنَيَيْهِ أَوْ مَعَانِيه إِلَخْ .

فَجَـوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ اشْتِـرَاكَ فِيـه وَلاَ إِجْمَالَ فِـيه ، وَمَـعْنَاهُ بَدِيهِيٌّ عِنْدَ مَنْ لَهُ بِضَاعَةٌ مِنْ الْعِلْمِ ، وَإِلَيْه الإِشَارَة بِقَوْل ابْنِ نَاجِي عَلَى « الرِّسَالَة » : إِنَّ الْحَاضِرَ مَحْـمُولٌ عَلَى عَـدَمِ الْعِلْمِ بِالْمِلْكِيَّـة حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْه عِلْمُـهُ بِهَا ، وَقِـيلَ : إِنَّهُ مَحْمُولُ عَلَي الْعِلْمِ بِهَا حَتَّى يَثْبُتَ خِلاَفُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ انْتَهَى .

وَ « ح » فِي شَـرْحه عَـلَى « الْمُدَوَّنَة » وَظَـاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْـمُدَّعِي : مَـا عَلِمْتُ أَنَّ لِي حَقًّا إِلَى الآنَ فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَهُوَ كَذَلِكَ .

وَيَقُولُ « عج » أَيْضًـا فِي « نَوَازِله » إِنَّ الْحَاضِرَ إِذَا ادَّعَى عَـدَمَ الْعِلْمِ بِوُقُوعِ الْبَيْعِ أَصْلاً ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ بِهِ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٦٢) .

(٢) الورقات (ص/ ١٨) .

وبقَوْله أَيْضًـا : وَالْحَاصلُ إنَّ الْحَاضـرَ إذَا ادَّعَي جَهْلَ مَـا لَوْ عَلمَهُ وَلَوْ مَعَ ضَمـيمَةِ زَمَنٍ مُعَـيَّنٍ لَسَقَطَ قِيَامُـهُ ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ قَـوْلُهُ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ بِهِ انْتَهَى .

وَبالْجُـمْلَة فَمَعْنَـى قَوْله : « الْحَاضـرَ » مَحْـمُولٌ عَلَي الْعِلْمِ أَيْ بالْمِلْـكيَّة وَالتَّصَرُّفِ وبِهَـذَا تكسِيرُ شَوْكَةِ الْقَـائِلِ : إِنَّهُ لاَ يَفْتِي بِهِ لِكَوْنه مُجْمَلاً يَفْـتَقِرُ إِلَى الْبَيَان .

وَاعْلَمْ يَا أَخي بِأَنَّ حَظَّ الْفَقيه الْمُقَلِّد حِـفْظُ مَا قَالَتْهُ الأَئِمَّةُ وَتَسْلِيمُ ذَلِكَ لَهُمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا يَقْبَلُ الْبَحْثَ كَمَا فِى مَيَارَةَ .

وَأَيْضًا الْفقْهُ قَدْ فَرَغَت الأَئِمَّةُ مِنْ إِتْقَانهِ ، وَبَـلَغُوا الْغَايَةَ فِي تَحْقِيقهِ وَبَيَانه ، وَلِلَّه دُرُّ مَنْ قَالَ :

لَمْ يَدَعْ مَنْ مَضَى لِلَّذِي قَدْ غبر فَضْلٌ عَلَي سِوَى أَخْذِهِ بِالأَثَرِ

انْتَهَى .

وَأَمَّـا قَوْلُهُ : فَـإِذَا عَلمْتَ هَذَا عَلمْتَ أَنَّ الأَصْلَ فِي النَّاسِ السَّـفَه وَالْجَـهْلِ فَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُتَمسِّكَ بالأَصْلِ مُدَّعِي عَلَـيْه ، كَمَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (ثُمَّ مُدَّعَى عَلَيْه وَهُوَ مَنْ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُود أَوْ أَصْلٍ) . فَجَوَابُهُ [١] : أَنَّ أَوَّلَ كَلاَمه يَرُدُّهُ كَوْنُ الْقَضِـيَّةِ فِي ذِكْر بَالِغٍ عَاقِلٍ مُهْمَلٍ غَـيْرِ مَعْلُومِ السَّفَه لِعَدَمِ إِقَـامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَي سَفَهِه ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بالرُّشْدِ اتِّفَـاقًا ، وَكَوْنُهَا أَيْضًا فِي حَاضِرٍ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَحْـمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ بِالْمِلْكِيَّةِ وَالْبَيْعِ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ ، وَآخِـرُ كَلاَمه تَكَفَّلَ بِجَـوَابِهِ قَوْلُ الشَّيْـخِ خَلِيلٍ : (وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَـيْرَ شَرِيكٍ وَتَـصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ . .)[٢] إِلَخْ .

قَـوْلُهُ : (ثُمَّ ادَّعَى حَاضِـرٌ) صَـرِيحٌ فِي أَنَّ الْمَحْكُومَ عَـلَيْهِ هُوَ الْمُـدَّعِي وَالْمُشْتَرِي الدَّارَ هُوَ الْمُدَّعَي عَلَيْهِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ غُبَارَ عَلَيْه انْتَهَى .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٠) .
(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٧٢) .

وأَمَّا قَوْلُهُ : وَيَتَرَتَّبُ عَلَى سفَهِه وعَـدَمِ علْمه بملْكيَّته للدَّار رَدُّ تصرُّف أَخيه فِيهَا بالْـبَيْعِ حَيْثُ علِمَ ، ولَمْ يَرْضَ كَمَا قَالَ الشَّـيْخُ خَلِيلٌ : (وَملْكُ غَيْرِه عَلَى رِضَاهُ . . إلَخْ) (١) .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ هَـذَا الْكَلاَمَ رَكِيكٌ سَاقِطٌ لِبُطْلاَن أصْله لمَا تَقَـدَّمَ أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْه مَحْكُومٌ لَهُ بالرُّشْد اتِّفَـاقًا لعَدَمِ إقَامَة الْبَيِّنَة عَلَى سَفَهِـه ، وأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعلْمِ بِالْملْكِ وَالْبَيْعِ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ لِحُضُورِه .

وَمِنْ قَوَاعِدِ أَئِمَّتنَا : لاَ يَثْبُتُ الْفَرْعُ وَالْأَصْلُ زَائِلٌ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إنَّ الْكَافلَ يكفِي فِـيهِ مَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (لاَ حَـاضِنَ كَجدٍّ وَعَملَ بإمْضَاءِ الْيَسِيرِ . . .) (٢) إلَخْ .

فَجَوَابُهُ : إنِّي لَمْ أَحْكُمْ إلاَّ بِهَذَا الْقَوْلِ لاقْـتصَارِ الشَّيْخ خَلِيلٍ عَلَيْه فِي بَابِ الْحَجْرِ بقَوْله : (لاَ حَـاضِنَ) إلَخْ وَفِي بَابِ [ق / ٧٤٦] الْقَسَمِ أَيْضًا أَشَارَ إلَي ذَلكَ بقَـوْله : (أَوْ كَنَف أَخٍ صَغِـير) ولكَوْنه أَيْضًـا هُوَ مَذْهَبُ « الْمُـدَوَّنَة » ، وَالْقَوْلُ الَّذِي أَسْنَدْتُ عَلَيْـه الْحُكْمَ أَعْنِي قَوْلَ ابْنِ لُبَابَةَ الْآتِي مُفَـرَّعًا عَلَيْه ؛ لأَنَّ مَوْضُوعَـهُ مَالَ الْيَتِـيمِ بَاعهُ مَنْ لاَ وَلاَيَةَ لَهُ عَلَيْه شَرْعًـا فَلاَ حُجَّةَ للْمُـعَارِضِ فِي إتْيَانه بقَوْل الشَّيْخ خَلِيلٍ : (لاَ حَـاضِنَ) وأَمَّا قَوْلُهُ : (وَلاَ بُدَّ فِي بَيْعِ الْكَافلِ) ممَّا أُشِـيرَ لَهُ فِي « التَّوْضِيحِ » بقَوْله : وَإِذَا أُقِـيمَ عَلَي الْمُبْتَاعِ فِـيمَا بَاعَهُ الْكَافلُ فَعلَيْه أَنْ يُثْبتَ حضَانَةَ الْبَائعِ وَحَاجَةَ الْمَـحْضُونِ الْمَبيعِ عَلَيْه وَالسَّدَادُ فِي الثَّمَنِ ، وَأَنَّهُ أَنْفَقَ الثَّمَنَ عَلَيْه وَأَدْخلَهُ فِي مَصَالحِـه ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالُ غَيْرِه وأَنَّه أَوْلَى مَا بِيعَ عَلَيْـه منْ عقَـاره فَجَـوَابُهُ : أَنَّ هَذَا الْكَلاَمَ مُفَـرَّعٌ عَلَى الْقَوْل بأَنَّ الْحَـاضنَ كَالْوَصيِّ وَلَذَا قَالَ بأَثَره ، وَلَوْ رَفَعَ ذَلكَ الْكَافلُ إلَي الْقَاضِي لَمْ يَأْمُرْهُ بِالبَيْعِ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ يُتْمُ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ وَمِلْكُهُ لِمَّا بَاعَ عَلَيْـهِ وَحَاجَتُهُ لِلْبَيْعِ وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٦٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .

وَالاشْتِرَاكِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مُشْتَرَكًا ، وَلَمَّا رَأَى الْفُقَهَاءُ أَنَّ الْيَتِيمَ رُبَّمَا ضَاعَ قَبْلَ إِثْبَاتِ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي أَجَازُوا لِلْكَفِيلِ الْبَيْعَ دُونَ مُطَالَعَةٍ حَسْبَمَا تَقَدَّمَ وَقَضِيَّتُنَا مُفَرَّعَةٌ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْحَاضِنَ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى الْمَحْضُونِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (لاَ حَاضِنَ كَجَدٍّ) [١] ، وَفِيهَا خِلاَفٌ هَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْحِيَازَةِ وَالاسْتِحْقَاقِ أَوْ مِنْ بَابِ الرِّضَي [ ] [٢] مَشْرِقِيَّةٌ وَكَلاَمُ « التَّوْضِيحِ » مَغْرِبِيٌّ فَلاَ مُنَاسَبَةَ بَيْنَهُمَا .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ قَوْلَ ابْنِ لُبَابَةَ أَنَّ الصَّبِيَّ لَهُ الْقِيَامُ فِيمَا بِيعَ عَلَيْهِ إِلَى مُدَّةِ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ مِنْ يَوْمِ بُلُوغِهِ أَنَّهُ لاَ يُفْتَى بِهِ لأَنَّهُ عَامٌ فِي الرَّشِيدِ وَالسَّفِيهِ وَالْعَالِمِ وَالْجَاهِلِ فَلاَ يُفْتَي مَعَ وُجُودِ الْخَاصِّ لأَنَّ النُّصُوصَ وَالشُّرُوحَ شَرَطُوا الْعِلْمَ مَعَ الْبُلُوغِ ، وَبَعْضُهُمْ شَرَطَ الْعِلْمَ وَالرُّشْدَ .

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرَ شَرِيكٍ وَتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَي حَاضِرٌ سَاكِتٌ . . .)[٣] إِلَخْ وَمَحَلُّ الدَّلاَلَةِ مِنْهُ قَوْلُهُ : سَاكِتٌ لأَنَّ السُّكُوتَ فَرْعُ الْعِلْمِ فَلاَ يُقَالُ : سَكَتَ عَنْ كَذَا إِلاَّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِهِ فَجَوَابُهُ: قَالَ الْفَاسِي فِي « نَوَازِلِهِ » نَاقِلاً عَنِ الْبُرْزُلِيِّ : إِنَّ الْمَازِرِيَّ كَانَ كَثِيرَ الْخِدْمَةِ فِي الْعِلْمِ قَلِيلَ الإِنْكَارِ عَي النَّاسِ ، فَكُلُّ فِعْلٍ يَرَاهُ مِنْ شَخْصٍ وَجَّهَهُ وَيَرُدُّهُ إِلَى الصَّوَابِ لِكَثْرَةِ عِلْمِهِ وَاتِّسَاعِهِ ، وَلِهَذَا قِيلَ : مَتَى اتَّسَعَ الْعِلْمُ قَلَّ الإِنْكَارُ ، وَمَتَى ضَاقَ كَثُرَ الإِعْتِرَاضَ فِي الْوَاقِعَاتِ . انْتَهَى .

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، وَعَلِمْتَهُ فَاعْلَمْ أَيْضًا أَنَّ قَوْلَ ابْنِ لُبَابَةَ وَمَنْ نَحَى نَحْوَهُ ذَكَرَتْهُ الأَئِمَّةُ الأَعْلاَمُ فِي « النَّوَازِلِ » وَالأَحْكَامِ ، أَشَارَ إِلَيْهِ الْبُرْزُلِيُّ بِقَوْلِهِ : أَفْتَي ابْنُ لُبَابَةَ لِلصَّبِيِّ بِالْقِيَامِ فِيمَا بِيعَ عَلَيْهِ إِلَى مُدَّةِ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ مِنْ يَوْمِ بُلُوغِهِ لأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ الاسْتِحْقَاقِ وَفِي « الْمَجَالِسِ » : إِنَّهُ مِنْ بَابِ الرِّضَي وَيَمْضِي إِذَا سَكَتَ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٧) .
(٢) سقط من الأصل .
(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٧٢) .

بَعْدَ الْبُلُوغِ مَالَمْ يَقُمْ بِحَرَارَةِ الْبُلُوغِ .

وَفِي الْمَشْهُورِ مَا قَارَبَهُ إِلَى السَّنَةِ لَزِمَ الْبَيْعَ انْتَهَى .

وَإِلَيْه يُشِيرُ أَيْضًا الْورزَازِيُّ فِي « نَوَازِله » بِقَوْلِه : وَسُئِلَ عَمَّنْ بِيعَ عَلَيْهِ مَالَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ هَلْ يَلْزَمُ الْبَيْعِ بِسُكُوتِه عَامًا بَعْدَ الرُّشْدِ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِه : قَالَ الإِمَامُ الْمُشَاور وَالإِمَامُ ابْنُ لُبَابَةَ ، وَغَيْرُهُمَا : مَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ ، وَفِيهِمْ صَغِيرٌ فَبَاعَ الْكِبَار مِلْكًا لَهُ فِي دَيْنٍ عَلَى أَبِيهِمْ فَبَلَغَ الصُّغِيرَ وَأَنْكَرَ الدَّيْنَ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَيْه ، وَأَرَادَ الْقِيَامَ بِحَقِّه فَلَهُ أَخْذُ مَا بِيعَ عَلَيْه وَيَتْبَعُ الْمُشْتَرِي الْكِبَارَ بِالثَّمَنِ مَا لَمْ تَمْضِ عَشْرَ سِنِينَ بَعْدَ بُلُوغه وَرُشْدَه فَإِنْ سَكَتَ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَشْرَ سِنِينَ فَلاَ حَقَّ لَهُ فِيمَا بِيعَ وَلاَ كَلاَمَ لَهُ فِي الْبَيْعِ انْتَهَى .

وَإِلَيْه الإِشَارَةُ أَيْضًا بِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونَ فِى فَصْلِ بَيْعِ الْحَاضِنِ وَالْحَاضِنَة نَاقلاً عَنْ الأُبْهورِيِّ عَنْ مَالك : مَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ وَفِيهِمْ صَغِيرٌ لَمْ يُولّ عَلَيْه فَبَاعَ الْكِبَارُ مِلْكًا فِي دَيْنٍ عَلَى أَبِيهِمْ مِنْ مَاله ثُمَّ بَلَغَ الصَّغِيرُ فَأَنْكَرَ الدَّيْنَ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الصَّغِيرَ يَأْخُذْ مَا بِيعَ عَلَيْه لأَنَّهُ عَلَى مِلْكه ، وَيَتْبَعُ الْمُشْتَرِي الْكِبَارَ بِالثَّمَنِ لِتَعَدِّيهِمْ فِي قَبْضِ مَا لَيْسَ لَهُمْ ، إِذْ لاَ يَجُوزُ لأَحَد أَنْ يَبِيعَ عَلَي صَغِيرٍ إِلاَّ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ حَاكِمٌ ، وَإِنْ شَهِدَ بِرِضَاهُ يَوْمَ الْبَيْعِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه لِأَنَّ رِضَاهُ لَيْس بِرِضَي ، وَمِثْلُهُ لاِبْنِ غَانمٍ .

قَالَ الْمشَاورى فِي « كِتَاب الاسْتِغْنَاء » . وَلَهُ الْقِيَامُ فِي مُدَّة عَشْرَة أَعْوَامٍ بَعْدَ بُلُوغه ، وَإِنْ عَلِمَ بِالْبَيْعِ لأَنَّهُ مِنْ وَجْه الاسْتِحْقَاق لأَنَّه لاَ يَسْتَحِقُّ مَالَ أَحَد وَلاَ يُحَازُ عَلَيْه دُونَ الْعَشْرَةَ الأَعْوَامِ ؛ لأَنَّ دُخُولَ الْمَتَاع عَلَيْه مَعْلُومٌ ، وَلَيْسَ مِنْ وَجْه الرِّضَى بِالْبَيْعِ ، وَانْقِطَاعُ حُجَّته بِالْعِلْمِ كَمَنْ بِيعَ عَلَيْه مَالُهُ ، وَهُوَ سَاكتٌ عَالمٌ لاَ يَقُومُ عِنْدَ ذَلكَ فَيُعَدُّ مِنْهُ رِضَي بِالْبَيْعِ ، وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَلَوْ كَانَ مِمَّنْ يَعْلَمُ ذَلكَ، وَلَمْ يَقُمْ بَعْدَ بُلُوغِه بِالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَة لاَنْقَطَعَتْ حُجَّتُهُ وَلِعَشْرِ سِنِينَ

مِنْ بُلُوغِهِ كَانَ يَفْتِي ابْنُ لُبَابَةَ وَغَيْرُهُ .

وَفِي « الْمَجَالِسِ » : أَنَّهُ مِنْ بَابِ الرِّضَي لاَ يَمْضِي الْبَيْعُ بِسُكُوتِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِالشَّهْرِ وَمَا قَارَبَهُ إِلَى سَنَةٍ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ لَزِمَهُ الْبَيْعُ ، وَرَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يَصِيرُ عِنْدَهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِلَى بَابِ الْحِيَازَةِ وَالْاسْتِحْقَاقِ نَحَى ابْنُ حَبِيبٍ فِي رِوَايَتِهِ عَنْ مُطَرِّفٍ ، وَابْنِ [الْمَاجِشُونَ] (١) ، وَكَأَنَّهُ أَقْيَسُ انْتَهَى .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّ مَوْضِعَ مَسْأَلَةِ ابْنِ لُبَابَةَ فِي يَتِيمٍ ذَكَرٍ مُهْمَلٍ بَاعَ مِلْكَهُ مَنْ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَيْهِ شَرْعًا ، وَتَكَلَّمَ الْيَتِيمُ فِي ذَلِكَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، فَعَلَى أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ بَابِ الْاسْتِحْقَاقِ وَالْحِيَازَةِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ إِنْ سَكَتَ عَشْرَ سِنِينَ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَعِلْمِهِ وَرُشْدِهِ ، وَعَلَي أَنَّهَا مِنْ بَابِ الرِّضَى فَلاَ كَلاَمَ إِنْ سَكَتَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْعِلْمِ وَالرُّشْدِ وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي كَانَ يَفْتِي بِهِ ابْنُ لُبَابَةَ وَغَيْرُهُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ أَيْضًا الْوِرْزَارِي فِي « نَوَازِلِهِ » .

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا وَظَهَرَ لَكَ أَنَّ قَوْلَ ابْنِ لُبَابَةَ الْمُشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِ « مُخْتَصَرِ الْبُرْزُلِيِّ» : أَفْتَى ابْنُ لُبَابَةَ لِلصَّبِيِّ بِالْقِيَامِ فِيمَا بِيعَ عَلَيْهِ مُدَّةَ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ مِنْ يَوْمِ بُلُوغِهِ إِلَخْ ، يُرِيدُ الْبُلُوغَ الْمُعْتَبَرَ عِنْدَ الْأَئِمَّةِ أَعْنِي الَّذِي مَعَهُ الْعِلْمَ وَالرُّشْدَ وَإِنَّمَا سَكَتَ عَنْ ذِكْرِ ذَلِكَ لِوُضُوحِهِ وَأَمَّا مُجَرَّدَ الْبُلُوغِ الْخَالِي مِنَ الْعِلْمِ وَالرُّشْدِ فَخَشَى ابْنُ لُبَابَةَ أَنْ يَقُولَ بِذَلِكَ ، وَمَنْ حَمَلَ كَلاَمَهُ عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ أَخْطَأَ .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ خَطَأَ الْمُعَارِضِ فِي حَمْلِهِ لِقَوْلِ ابْنِ لُبَابَةَ عَلَى الْعُمُومِ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ زَلَّتِهِ .

إِذَا تَمَهَّدَ هَذَا فَاعْلَمْ أَيْضًا بِأَنَّهُ تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَاضِرَ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ بِالْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ ، وَأَنَّ الذَّكَرَ الْمُهْمَلَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ مَحْمُولٌ عَلَى الرُّشْدِ اتِّفَاقًا حَيْثُ جُهِلَ سَفَهُهُ بِأَنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى سَفَهِهِ أَوْ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ

(١) فى الأصل : المجاشون .

قَوْل مَالك وكُبَرَاء أَصْحَابه حَيْثُ عُلم سَفَـهُهُ بِأَنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى سفَهِه ، وَحِينَئِذٍ فَيَتَفَـرَّعُ عَلَى هَذَا أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْه الْمَذْكُورَ لاَ كَـلاَمَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخيه اتِّفَـاقًا لسُكُوته بِلاَ مَانِعٍ بَعْدَ بُلُوغه ، وَحُكْمُ الشَّـرْعِ عَلَيْه بِالْعلْمِ بِالْملْك ، وَالْبَيْعُ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ وَبِالرُّشْـد اتِّفَاقًا لِعَدَمِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَـةِ عَلَى سَفَهِهِ أَزْيَدَ مِنْ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ انْتَهَى .

وأَمَّـا مَا نَقَـلَهُ عَنْ مَيَـارَةَ مِنْ مَـوَانِعِ الْحِـيَازَةِ الْـحَجْـرَ ، وَنَقَلَهُ أَيْضًـا عَنْ «التَّبْصرَة»، وَلاَ يَقْطَعُ قِيَامَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ وَنَقَلَهُ [ق/ ٧٤٧] أَيْضًا عَنْ كَبِيرِ «مخ » وَكَذَا لَوْ كَانَ مَحْجُوراً عَلَيْهِ . . إِلَخْ .

فَجَوابُهُ : أَنَّ هَذَا الْكَلاَمَ بِأَسْرِه حَائِدٌ عَنْ قَـضِيَّتِنَا لأَنَّهُ فِيمَنْ لَهُ وَلِيٌّ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ ، أَوْ مُقَدَّمٍ ، وَلاَ يَبْعُدُ دُخُولُ الْمُهْمَلِ الْعَـاقِلِ الْبَالِغِ الْمَعْلُومِ السَّفَه فِيه حَيْثُ فَرَّعْنَا عَلَي قَوْلِ ابْنِ الْقَـاسِمِ وَقَضِيَّتُنَا فِي مُهْمَلٍ ذَكَرٍ بَالِغٍ عَـاقِلٍ غَيْرِ مَعْلُومِ السَّفَه لعَدَمِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَة عَلَي سَـفَهِه ، وَلاَ خَفَاءَ أَنَّ مَنْ كَانَ هَذَا وَصْفُهُ يُحْكَمُ لَهُ بِالرُّشْد اتِّفَاقًا كَـمَا تَقَدَّمَ عَنْ أَئِمَّتنَا ، وَأَمَّا غَيْرُ هَذَا مِنْ كَـلاَمه فَإِنِّي أَعْرَضْتُ عَنْ جوَابِه ، إِذْ لاَ طَائِلَ تَحْتَهُ لِبُطْلاَنِ أَصْلِه بِالنُّصُوصِ الصِّحَاحِ الصِّرَاحِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَمَنْ شَاءَ رَجَعَ بِهَذَا وَلَمْ يعـب بِرُجُوعِهِ ، وَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ لأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَي الْحَقِّ حَقٌّ ، وَالْحَقُّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ التَّـمَادِي عَلَي الْحَقِّ خَيْرٌ مِنْ الرُّجُـوعِ إِلَى الْبَاطِلِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُحْكُومَ عَلَـيْه لاَ كَلاَمَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَـيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيـه لِعَدَمِ تَصْـدِيقِه فِي دَعْوَاهُ سَـفَهَ نَفْسَهُ بِلاَ بَيِّـنَة ، وَلاَ تَنْفَعُهُ إِنْ أَتَى بِهَا الآنَ عَـلَي سَفَهِه لِعَـجْزِه عَنْ إِتْيَانِهَا حَتَّى انْقَـضَى أَجَلُ التَّلَوُّمِ وَحَكَمْتَ عَلَيْه بِالْعَجْزِ حِينَئِـذٍ ، وَلِعَدَمِ تَصْدِيقِه فِي دَعْوَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِمِلْكِيَّتِه لِلدَّارِ وَبِبَيْعِ أَخِـيه لَهَا عَلَي الْقَوْلِ الرَّاجِحِ لِحُضُورِه مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى عَشْرَةِ أَعْـوَامٍ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، وَحَكَمَ الشَّرْعُ بِرُشْدِه اتِّفَاقًـا لِعَدَمِ إِقَامَةِ

الْبَيِّنَة عَلَى سَفَـهِه وَهُوَ سَاكِتٌ ، فَلاَ مَانِعَ فِي تِلْكَ الْـمُدَّة بِأَسْرِهَا وَلَعَلَّ فِي هَذَا كِفَايَةً لِمَنْ وَفَّقَهُ اللهُ وَسَدَّدَهُ وَنَوَّرَ بَصِيرَتَهُ ، وَإِلاَّ فَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ ، قَيَّدَهُ حَاكِمًا بِمَضْمُونِه فَقِيرُ مَوْلاَهُ وَأَسِيرُ خَطَايَاهُ إِنْ كَانَ صَوَابًا فَمِنْ اللهِ فَضْلٌ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَمِنِّي ، وَأَسْتَغْفِرُ اللهَ وَأَتُوبُ إِلَيْه ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

* * *

قَضِيَّةٌ صَدَرَتْ مِنِّي وَاعْتَرَضَهَا عَلَيَّ بَعْضُ الطَّلَبَةِ

وَنَصُّهَا وَكَيْفِيَّتُهَا :

أَمَّا بَعْدَ : فَلْيَعْلَمْ مَنْ نَظَرَ فِي هَذَا الرَّسْمِ مِمَّنْ لَهُ دِرَايَةٌ وَبَصِيرَةٌ فِي الْعِلْمِ أَنَّهُ قَدْ وَقَعَ لَدَيَّ تَرَافُعُ فِي قَضِيَّةِ صُورَتُهَا : مُطَـلَّقَةٌ حَامِلٌ وَضَعَتْ بَعْدَ الطَّلاَقِ بِشَهرٍ بِنْتًـا ، وَأَنْفَقَتْ عَلَى نَفْـسِهَـا قَبْلَ الْوَضْعِ ، وَعَلَى الابْنَة بَعْـدَهُ أَعْوَامًـا فِي غَيْـبَةِ الْمُطَلِّقِ ، وَالدَّيْنُ مُحِيطٌ بِمَالِه حِينَ ظُعُونِه مِنْ بَلَدِ الْمُطَلَّقَة ، وَقَدْرُ مَالِه فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ جَمَلٌ شم ، وَنَاقَةٌ سَافَرَ بِهِـمَا لأَرْضِ السُّودَانِ وَالشَّمُ فِى ذَلِكَ الزَّمَنِ يُبَاعُ بِبَخْسِ ثَمَنٍ ، وَثَبَتَ مَا تَقَـدَّمَ عِنْدِي بِالْبَيِّنَة أَثْبَـتَهُ الْمُطَلِّقُ حِينَ التَّـرَافُعِ لَدَيَّ ، وَخَسِـرَ مَـالَهُ ذَلِكَ بَعْـدَهُ عَلَى مَـا بَلَغَنِي مِنْ بَعْـضِ النَّاسِ ، وَجَلَسَ فِى أَرْضِ السُّودَانِ حَـتَّى أَفَادَ مَالاً آخَـرَ وَقَدِمَ بِه إِلَيْنَا ، فَلَمَّـا قَدِمَ ادَّعَتْـهُ الْمُطَلَّقَةُ بِالنَّفَـقَة الْمَذْكُورَة فَـحَكَمَتُ بِأَنَّهَا لاَ رُجُوعَ لَهَا عَلَيْـهِ بِالنَّفَقَة الَّتِي أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْـسِهَا أَوْ عَلَى ابْنَتِهَا مُدَّةَ إِحَـاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِه مُعْتَمِدًا فِي ذَلِكَ بِالنِّسْبَـةِ لِنَفَقَةِ الْبِنْتِ عَلَى مَا قَالَهُ « س » فِي تَكَلُّمِه عَلَى الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي مَبْحَثِ النَّفَقَاتِ ، وَلَفْظُهُ بَعْدَ حَذْفِي صَدْرَ كَلاَمِـه : أَفْتَى ابْنُ عَتَّابٍ بِأَنَّهُ لاَ سَبِيـلَ إِلَى بَيْعِ الدَّارِ فِي نَفَقَةِ الأَبِ ، بَلْ تُكْرَى الدَّارُ ، وَيُدْفَعُ لِلأَبِ مَا يَرْتَفِقُ بِه اسْتِحْسَانًا عَلَى سَبِيلِ السَّلَفِ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ رُشْدٍ لأَنَّ نَفَقَةَ الأَبَوَيْنِ قَدْ كَانَتْ سَـاقِطَةً عَنْهُ فَلاَ تَجِبُ لَهُمَا حَتَّى يُكَلَّفَكَ بِهَا لاِحْتِمَالَ أَنْ يَكُونَ قَدْ مَاتَ أَوْ اسْتَدَانَ مَا يَسْتَغْرِقُ الدَّارَ بِخِلاَفِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ لأَنَّهَا

وَاجِبَـةٌ أَصَالَةً فَلاَ تَسْـقُطُ بِالشَّكِّ عَنْهُ . . . إِلَى أَنْ قَالَ : قُلْـتُ : تَأَمَّلْ قَوْلَ ابْنِ عَتَّابٍ فِي نَفَقَةِ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَعَلَّهُ اسْتَدَانَ بِمَا يَسْتَغْرِقُ الدَّارَ ، فَمُقْتَضَاهُ أَنَّ اسْتِغْرَاقَ الدَّيْنِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ بِخِلاَفِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ .

قَالَ : فَيَـصِيرُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : وَتَرَكَ لَهُ قُوتَـهُ وَالنَّفَقَةَ الْوَاجِبَةَ مَا عَـدَا نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ ، وَحِينَئِـذٍ فَلاَ إِشْكَالَ فِي قَوْلِهِ ، وَحَاصَتْ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَـقَتْ لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ انْتَهَى .

وَلَفْظُهُ : وَلاَ تَتَحَـاصَصْ بِمَا أَنْفَقَـهُ عَلَي أَقَارِبِهِ مِنْ نَفَـقَةِ الْوَلَدِ وَالْأَبَوَيْنِ فِي مَوْتٍ وَلاَ فَلَسٍ ، بَلْ تَكُونُ مُوَاسَاةً لِسُقُوطِهَا عَنْهُ بِالْفَلَسِ بِخِلاَفِ هِيَ ، فَإِنَّهَا لاَ تَسْقُطُ بِالْفَلَسِ بَلْ يَتْرُكُ لَهُ نَفَقَتَهُ ، وَنَفَقَةُ عِـيَالِهِ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ الْقَرَابَةِ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَعَلَـى حَاشِيَـةِ الْفِيْشِي عَلَى الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَلَفْظُهُ : قَوْلُهُ : لاَ نَفَـقَةُ الْوَلَدِ وَلاَ تَتْبَعُ ذِمَّتَهُ أَيْضًا وَتُحْمَلُ عَلَـى الْمُوَاسَاةِ انْتَهَى وَعَلَى مَا قَالَ (مخ) فِي «كَبِيرِهِ » فِي آخَرِ مُسْوَدَّتِهِ عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ) [١] وَلَفْظُهُ: وَقَدْ عَـلَّلَ بَعْضُ الشُّيُـوخِ عَدَمَ الْمُـحَاصَّةِ بِـأَنَّهَا مُوَاسَـاةٌ وَظَاهِرُهُ عَدَمُ الـرُّجُوعِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لِكَوْنِ نَفَقَتِهَا إِمَّا عَلَى مَنْ لَهُ أَبٌ مُوسِرٌ فَلاَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلاَّ إِنْ كَانَ يُسْـرُهُ بَاقِيًـا ، وَإِمَّا عَلَى مَنْ لَهُ أَبٌ مُعْـدَمٌ ، إِذْ قَوْلُنَا مَـالَمْ تَكُنْ بِقَضِـيَّةٍ ، وَأَنْفَقَـتْ ، وَهُوَ مَلِيٌّ صَادِقٌ بِهَـاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ، وَهَذَا إِنْ قُلْنَا : إِنَّ يُـسْرَ الْأَبِ كَالْمَالِ كَمَا تَقَدَّمَ انْتَهَى .

وَمُعْتَمَدٌ أَيْضًـا فِي عَدَمِ رُجُوعِهَا عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَي نَـفْسِهَا قَبْلَ الْوَضْعِ ، وَبِمَا أَنْفَـقَتْهُ عَلَى ابْنَتِـهَا بَعْدَ الْوَضْعِ فَـمِنْ بَابِ أَحْرَى عَلَى مَا قَـالَ سَحْنُونُ فِي «الْعُتْـبِيَّةِ » [٢] فِي رَسْمِ : ابْتَاعَ غُلاَمًـا بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ سَمَـاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَـابِ طَلاَقِ السُّنَّةِ ، وَنَصُّـهُ : إِذَا كَانَ عَلَى الزَّوْجِ دَيْنٌ أَكْـثَرَ مِنْ مَالِـهِ حَاصَتْ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٣) .

(٢) انظر : « البيان والتحصيل » (٥ / ٣٥٨ ـ٣٥٩) .

الْمَرْأَةُ الْغُرَمَاءَ بِمَا أَنْفَقَتْ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : مِنْ يَوْمِ تَرْفَعْ ذَلكَ إِلَى السُّلْطَانِ ، وكَانَتْ هِيَ وَالْغُرَمَاءُ أَسْوَةً يَتَخَاصُّونَ فِي مَاله قَالَ سَحْنُونُ : ذَلكَ فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث ، أَمَّا الدَّيْنَ الْقَديمُ ، فَإِنَّهَا لاَ تُحَاصِص أَهْلَهُ إِذَا كَانَ ذَلكَ الدَّيْنُ قَبْلَ نَفَقَتهَا لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسراً حينَ النَّفَقه ، وعَلَيْه دينٌ يُحيطُ بِمَالِه ، وَهُوَ إِذَا كَانَ دَيْنُهُ يُحيطُ بِمَالِه ، فَهُوَ غَيْرُ مُوسرٍ وَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْه انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ فِي « مُخْتَصَرِه الْفَرْعِيِّ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْه وَنَقَلَهُ أَيْضًا ابْنُ سَلْمُونَ فِي « وَثَائقه » وَاقْتَصرَ عَلَيْه ، وَنَقَلَهُ أَيْضًا أَبُو الْحَسَنِ الصَّغيرِ ، وَابْنُ رُشْد فِي رَسْمِ الْكرَاء ، وَالأَقْضيَة منْ سَمَاعِ أَصْبَغْ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كتَابِ طَلاَقِ السُّنَّة منْ « الْعُتْبيَّة » ، وَاقْتَصرَ عَلَيْه ، وَنَقَلَهُ أَيْضًا « ق » وَ « ح » وَاقْتَصرَا عَلَيْه ، وَنَقَلَهُ أَيْضًا الْونشريشي فِي تَأْليفه الْمُسَمَّى بـ « الْفَائق فِي علْمِ الْوَثَائقِ » ، وَاقْتَصرَ عَلَيْه وَلَفْظُهُ : إِنْ كَانَ عَلَيْه دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ مَالَهُ حَاصَّتْ الْمَرْأَةُ الْغُرَمَاءَ بِمَا أَنْفَقَتْ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعْ أَمْرَهَا لِلْقَاضِي فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ .

قَالَ سَحْنُونُ : ذَلكَ فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث ، وَأَمَّا الدَّيْنُ الْقَديمُ إِذَا كَانَ قَبْلَ نَفَقَتهَا فَلاَ تُحَاصِص أَهْلَهُ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسراً حينَ النَّفَقَة لإِحَاطَة الدَّيْنِ بِمَاله فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْه ، وَالْغُرَمَاءُ أَحَقُّ بِمَاله حينَئذ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ أَيْضًا الشَّيْخُ خَليلٌ فِي « تَوْضيحه » ، وَاقْتَصرَ عَلَيْه وَلَفْظُهُ : وَاخْتُلفَ هَلْ تُحَاصِص الزَّوْجَةُ الْغُرَمَاءَ بِصدَاقهَا ؟

الْمَشْهُورُ أَنَّهَا تُحَاصِصْ بِه فِي الْمَوْت وَالْفَلَسِ وَقيلَ : لاَ تُحَاصِصُ فِيهِمَا .

وَفِي « الْجلاب » : تُحَاصِصُ بِه فِي الْفَلَسِ دُونَ الْمَوْت .

وَكَذَلكَ اخْتُلفَ فِي نَفَقَتهَا فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي : تَحَاصّ بِهَا مُطْلَقًا .

سَحْنُونُ : أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَحْدَثًا تُحَاصِصُ وَلاَ تحَاصَّ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ قَبْلَ الإِنْفَاقِ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

قَوْلُهُ : مُطْلَقًا أَيْ فِي الْفَلَسِ وَالْمَوْتِ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ أَيْضًا الشَّيْخُ بِهْرَام مَعَ الْقَوْلِ الآخَرِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْجِيحَ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ ، وَلَفْظُهُ : مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ [ق / ٧٤٨] أَنَّ زَوْجَةَ الْمُفْلِسِ تُحَاصِصُ غُرَمَاءَهُ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ قَبْلَ الإِنْفَاقِ أَوْ بَعْدَهُ .

وَقَالَ سَحْنُونُ : إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْإِنْفَاقُ قَبْلَ الدَّيْنِ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَتَتَابَعَ هَؤُلاَءِ الأَئِمَّةُ النُّقَّادُ عَلَى نَقْلِ قَوْلِ سَحْنُونَ وَاقْتِصَارِهِمْ عَلَيْهِ سِوَى الشَّيْخِ بِهْرَامَ ذَكَرَهُ مَعَ الْقَوْلِ الآخَرِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْجِيحَ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، وَلَمْ يَذْكُرْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ عَلَى ضَعْفِهِ دَلِيلاً ، وَلاَ عَلَى عَدَمِ مَشْهُورِيَّتِه عِنْدَهُمْ ، بَلْ صَرَّحَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ ابْنِ رُشْدٍ بِرُجْحَانِيَّتِهِ ، وَقَالَ مَنْ قَالَ بِغَيْرِهِ، فَقَوْلُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا يَأْتِي ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

وَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَأَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرِ .

قُلْتُ : فَإِذَا كَانَ سَحْنُونُ وَأَتْبَاعُهُ يَقُولُونَ : إِنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا زَمَنَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِ زَوْجِهَا لاَ تُضْرَبُ بِهَا مَعَ غُرَمَائِه لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِه ، فَهُوَ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ يُحِيطُ بِمَالِه فَهُوَ غَيْرُ مُوسِرٍ وَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ عَدَمُ رُجُوعِهَا عَلَيْهِ بِتِلْكَ النَّفَقَةِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ الإِحَاطَةِ ، ظَهَرَ لَكَ بِالأَحْرَوِيَّةِ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهَا إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى صِغَارِ أَوْلاَدِهَا مِنْهُ زَمَنَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِه أَنَّهَا لاَ تُضْرَبُ مَعَ غُرَمَائِه وَلاَ تَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ بَعْدَ الإِحَاطَةِ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِه ، وَلاَ نَفَقَةَ لِوَلَدِه عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَقُمْ عَنْهُ بِوَاجِبٍ لأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ أَوْكَدُ مِنْ نَفَقَةِ الْوَلَدِ لأَنَّ الأُولَى مُعَاوَضَةٌ ، وَالثَّانِيَةُ مُوَاسَاةٌ ؛ فَلِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلاَّ عَلَى إِحْدَاهُمَا

وَجَبَتْ الأُولَى وَسَقَطَتْ الثَّانِيَةُ كَمَـا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ شُرَّاحِ خَلِيلٍ فِي مَبْحَثِ النَّفَقَاتِ انْتَهَى .

وَيُؤَيِّدُ مَا قَدَّمْنَاهُ مَـا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ « الْعُتَبِيَّة » وَابْنُ عَـرَفَةَ ، وَأَبُو الْحَسَنِ الصَّـغِـيـرِ ، وَالْمَشْـدَالِيُّ فِي حَـاشِـيَـتـه عَلَى « الْمُـدَوَّنَة » وَ « ح » وَ « ق » وَ«الْمِعْيَـار»: مِنْ أَنَّ ابْنَ سَهْلٍ حَكَى عَنْ ابْنِ عَتَّابٍ : أَنَّ دَارَ الْغَـائِبِ لاَ تُبَاعُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ لأَنَّهَا قَدْ كَانَتْ سَاقِطَةً عَنْهُ فَلاَ تُبَـاعُ فِيهَا لِلشَّكِّ فِى مَوْتِه ، وَاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لِمَالِه بِخِلاَفِ نَفَـقَةِ الزَّوْجَة فَإِنَّهَا تُبَاعُ فِى نَفَـقَتِهَا لِوُجُوبِهَا عَلَيْـه أَصَالَةً فَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ بِالشَّكِّ فِي مَوْتِه أَوْ اسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لِمَالِه وَعِبَارَتُهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَحَكَى ابْنُ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ عَتَّابٍ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَابَ وَخَلَّفَ أَصْلاً وَقَامَ أَبَوَاهُ بِعَدَمِ الإِنْفَاقِ أَنَّ الْحَاكِمَ لاَ يَبِيعُ أَصْلَهُ عَلَيْهِ ، وَلاَ يُخْرِجُهُ مِنْ يَدِهِ .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي « الْأَجْـوِبَة » : وَهُوَ صَحِيحٌ ؛ لأَنَّ نَفَقَـةَ الْأَبَوَيْنِ قَدْ كَانَتْ سَاقِطَةً فَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّى يَطْلُبَاهُ بِهَا ، فَـإِذَا غَابَ عَنْهُمَا لَمْ يَقْضِ لَهُمَا بِالنَّفَقَة عَلَيْهِ فِى مَـغِيبِـه ، وَلَمْ تبعْ عَلَيْهِ أَصُولُـهُ لاحْتِمَالِ أَنْ يَـكُونَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ قَدْ مَاتَ أَوْ اسْـتَدَانَ مِنْ الدُّيُون مَـا يَغْتَرِقُـهَا ، وَتَكُونُ الدُّيُونُ أَحَقُّ مِنْ نَفَـقَتِهِـمَا ، وَذَلِكَ بِخِلاَفِ الزَّوْجَـة وَالْفَرْقُ بَيْنَهُـمَا أَنَّ نفَـقَةَ الزَّوْجَة وَاجِـبَةٌ عَلَيْه حَـتَّى يُعْلَمَ سُقُوطُهَـا بِمَعْرِفَة مَـوْتِه ، أَوْ اسْتِغْرَاق ذِمَّـته بِالدُّيُون وَهَذَا مِنْ بَاب اسْتِـصْحَاب الْحَالِ وَهُوَ أَصْلٌ مِـنْ الأُصُولِ يَجْرِي عَلَيْـه كَثِيـرٌ مِنْ الأَحْكَامِ ، وَمَا فِي كِـتَابِ «إِرْخَاءِ السُّتُـورِ » مِنْ « الْمُدَوَّنَة » ، وَسَمَاعِ أَصْـبَغَ مِنْ « العُتَبِيَّـة » مِنْ بَيْعِ مَالِ الْغَائِبِ فِي نَفَـقَه أَبَوَيْه عَلَي مَـا عَدَى الأُصُولِ اسْـتِحْسَـانًا عَلَى غَيْرِ قِـيَاسٍ لِأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لاَ يُنْـفَقَ عَلَيْهِمَا فِي مَـغِيبِه مِنْ مَالِه إِذْ لاَ يُؤْمَـنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ مَاتَ أَوْ اسْتَـدَانَ مِنْ الدُّيُونِ مَا هُوَ أَحَقُّ بِمَـالِه مِنْ نَفَقَـةِ أَبَوَيْهِ ، وَلِهَذِهِ الْعِلَّـةِ قَالُوا : إِنَّ الْغَائِبَ لاَ تُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ النَّاضِّ الزَّكَاةُ انْتَهَى .

رَاجِعْ أَبَا الْحَسَنِ الصَّغِيرِ ، وَهكَذَا عِبَارَةُ الْبَاقِينَ مِنْ الْأَئِمَّة .

قُلْتُ : وَهؤُلاَءِ الأَئِمَّة قَدْ فَرَّقُوا بَيْنَ نَفَقَة زَوْجَة الْغَائِب ، وَنَفَقَة أَبَوَيْه للشَّكِّ في مَوْته ، أَوْ اسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله في غَيْبَته بالنِّسْبَة لبَيْع أُصُوله في نَفَقَة مَنْ ذُكرَ دُونَ مَاله الآخَر اسْتصْحَابًا للأَصْل ، فَقَدْ قَالُوا رَضي اللهُ عَنْهُمْ : إنَّ أُصُولَهُ لاَ تُبَاعُ في نَفَقَة أَبَوَيْه في غَيْبَته للشَّكِّ في مَوْته ، وَاسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله لأَنَّهَا قَدْ كَانَتْ سَاقطَةً عَنْهُ قَبْلَ الْمَغيب فَلاَ تَجبُ عَلَيْه بَعْدَ مَغيبه حَتَّى تُعْلَمَ حيَاتُهُ ، وَأَنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْه يَغْتَرقُ مَالَهُ اسْتصْحَابًا للْحَالَة الأُولَى الَّتي هيَ سُقُوطُ النَّفَقَة عَنْهُ قَبْلَ مَغيبه وَأَوْجَبُوا عَلَيْه بَيْعَ أُصُوله في نَفَقَة زَوْجَته فى مَغيبه لوُجُوبهَا عَلَيْه قَبْلَ الْمَغيب فَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ بالشَّكِّ فى مَوْته وَاسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله اسْتصْحَابًا للْحَالَة الأُولَى الَّتي هيَ وُجُوبُهَا عَلَيْه قَبْلَ الْمَغيب فَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ إلاَّ إذَا تَحَقَّقَ مَوْتُهُ أَوْ اسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله وَقَالُوا : إنْ مَالَهُ الآخَرُ يُبَاعُ في نَفَقَة أَبَوَيْه اسْتحْسَانًا منْهُمْ في تَفْريقهمْ بَيْنَ الأُصُول وَالْمَال الْآخَر عَلَي غَيْر قيَاس ، وَالْقيَاسُ أَنْ لاَ تُبَاعَ أُصُولُهُ وَلاَ غَيْرُهَا منْ مَاله بَعْدَ مَغيبه في نَفَقَة أَبَوَيْه ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا رَضيَ اللهُ عَنْهُمْ بَيْنَ نَفَقَة الزَّوْجَة وَالْقُرَبَاء ، وَلاَ بَيْنَ الأُصُول وَغَيْرهَا منْ الْمَال ، حَيْثُ تَحَقَّقَ مَوْتُهُ أَوْ اسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله ، بَلْ قَالُوا بسُقُوط نَفَقَة الزَّوْجَة عَنْهُ بذَلكَ حَيْثُ تَحَقَّقَ ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ بسُقُوط نَفَقَة أَقَاربه عَنْهُ بذَلكَ حَيْثُ تَحَقَّقَ، فَإذَا كَانَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجَة تَسْقُطُ عنْدَهُمْ بتَحَقُّق مَوْت الزَّوْج ، أَوْ اسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله فَجَديرٌ عنْدَهُمْ بالأَحْرَويَّة سُقُوطُ نَفَقَة أَقَاربه عَنْهُ بذَلكَ حَيْثُ تَحَقَّقَ لضَعْفهَا عَنْ نَفَقَة الزَّوْجَة لأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَة مُعَاوَضَةٌ فَهيَ أَوْكَدُ منْ الْمُوَاسَاة ، وَإذَا كَانَتْ في أَبَوَيْه تَسْقُطُ عَنْهُ بالشَّكِّ في مَوْته أَوْ اسْتغْرَاق الدَّيْن لمَاله منْ كَوْن أَصْله لاَ يُبَاعُ فى نَفَقَتهمَا في غَيْبَته ، وَيُبَاعُ فيهمَا مَالُهُ الآخَرُ اسْتحْسَانًا منْهُمْ في تَفْريقهمْ بَيْنَ الأُصُول وَالْمَال الآخَر عَلَى غَيْر قيَاس ، وَالْقيَاسُ أَنْ لاَ يُبَاعَ أَصْلُهُ وَلاَ غَيْرُهُ منْ مَاله الآخَر بَعْدَ مَغيبه في نَفَقَتهمَا ، إذْ لاَ يُؤْمَنُ مَوْتُهُ أَوْ اسْتغْرَاقُ

الدَّيْنِ لِمَالِه وَتَكُونُ أَحَقَّ بِمَالِه حِينَئِذ مِنْ نَفَـقَةِ أَبَوَيْهِ فَجَدِيرٌ بِالأَحْرَوِيَّةِ عِنْدَهُمْ أَنْ لاَ يُبَاعَ أَصْلُهُ وَلاَ غَيْـرُهُ مِنْ مَالِه الآَخَرِ فِي نَفَقَتِـهِمَا إِذَا تَحَقَّقَ مَوْتُهُ أَوْ اسْـتِغْرَاقُ الدَّيْنِ لِمَالِه لِسُقُوطِهَا عَنْهُ بِذَلِكَ .

قُلْتُ : وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ كَنَفَقَةِ الْوَالِدِ كَمَا فِي « الْمِعْيَارِ » وَنَحْوِهِ فِي « عبق » عَنْ « ح » .

قُلْتُ : وَالْمُرَادُ سُـقُوطُ النَّفَقَةِ عِنْدَهُمْ بِالنِّسْـبَةِ لاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لِـمَالِه حَيْثُ تَحَقَّقَ كَوْنُ مَالِه لاَ يُبَاعُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِه وَلاَ قُرَبَائِه لِكَوْنِ الدُّيُونِ أَحَقَّ بِمَالِه حِينَئِذ مِنْ النَّفَقَةِ عَلَيْـهِمْ وَلأَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَـا ، أَوْ عَلَى صِغَارِ أَوْلاَدِهَا مِنْهُ مُدَّةَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَـالِه لاَ تُحَاصُّ بِهَا مَعَ غُرَمَـائِه ، وَلاَ تَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ الإِحَاطَةِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِه ، فَهُوَ إِذَا كَانَ دَيْنُهُ يُحِيطُ بِمَالِه فَهُوَ غَيْرُ مُوسِرٍ وَلاَ نَفَقَةَ لِمَنْ ذُكِرَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لاَ يُنْفِقُ عَلَى زَوْجَـتِه وَلاَ عَلَى قُرَبَـائِه عِنْدَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَـالِه بَلْ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ بَـعْدَهَا ، وَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ مَنْعُهُ مِنْهَا لِمُعَامَلَتِـهِمْ لَهُ عَلَى ذَلِكَ وَدُخُولِهِمْ عَلَيْهِ ، وَهَذَا مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي الْوَلِيـدِ ابْنِ رُشْدٍ فِي رَسْمِ : ابْتَاعَ غُلاَمًـا بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ طَلاَقِ السُّنَّةِ مِنْ « الْعُتْبِيَّةِ » (١) [ق / ٧٤٩] وَلَفْظُهُ: وَكَانَ بَعْضُ الأَشْيَاخِ يَحْمِلُ قَوْلَ سَحْنُونَ عَلَى أَنَّهُ خِلاَفٌ لِقَوْلِ مَالِك ، وَيَقُولُ : لَهَا عَلَى ظَاهِرِ قَـوْلِ مَالِك مُخَاصَـمَةَ الْغُرَمَاءِ فِي الدَّيْنِ الْقَـدِيمِ ، لأَنَّ لِلْغَرِيمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى امْـرَأَتِه مَـالَمْ يُفَلَّـسْ ، وَإِنْ أَحَاطَ الدَّيْـنُ بِمَالِـه ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِي بِصَحِيحٍ ؛ لأَنَّ إِنْفَاقَهُ عَلَى امْرَأَتِه بِخِلاَفِ إِنْفَاقِ الْمَرْأَةِ عَلَى نَفْسِهَا وَرُجُوعِهَا عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَتْ .

إِلَى أَنْ قَالَ : إِنَّمَا هُوَ دَيْنٌ أَوْجَبَهُ الْحُكْمُ لَهَا فَيَجِبُ أَنْ لاَ تُحَاصَّ بِهِ إِلاَّ فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَـحْدَث كَمَا قَالَ سَحْنُونُ ، وَلَوْ كَانَـتْ نَفَقَتُهَا عَلَى نَفْسِـهَا فِي مَغِيبِ

---

(١) انظر : « البيان والتحصيل » (٥/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩)

زَوْجِهَا بَعْدَ رَفْعِ أَمْرِهَا إِلَى السُّلْطَانِ كَنَفَقَتِهِ هُوَ عَلَيْهَا لَوَجَبَ أَنْ تُبَدَّى بِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ إِذْ نَفَقَتُهُ هُوَ عَلَيْهَا فِي حُكْمِ الْمُبْدَاةِ انْتَهَى .

فَظَهَرَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الرُّجُوعَ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ وَالْمُحَاصَّةَ بِهَا مَعَ غُرَمَائِهِ لَيْسَ كَإِنْفَاقِهِ هُوَ عَلَى زَوْجَتِهِ ، أَوْ عَلَى أَقَارِبِهِ الْمُعْسِرِينَ بَعْدَ الإِحَاطَةِ لأَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ .

وَقَضِيَّتُنَا هَذِهِ فِي الرُّجُوعِ بِهَا عَلَيْهِ لاَ فِي التَّبْدِيَةِ بِهَا عَلَى الدُّيُونِ بَعْدَ التَّفْلِيسِ بِالْمَعْنَى الأَعَمِّ، وَلاَ فِي تَرْكِهَا لَهُ بَعْدَ التَّفْلِيسِ بِالْمَعْنَى الأَخصِّ انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

وَزَعَمَ بَعْضُ الطَّلَبَةِ وُجُوبَ نَقْضِ حُكْمِنَا، وَكَتَبَ بِذَلِكَ كِتَابًا وَلنزيف مكْتُوبه ذَلِكَ بِمَا يَنْقُضُهُ بِالنُّصُوصِ الصَّرِيحَةِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ، فَأَقُولُ فِي ذَلِكَ وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ ، وَعَلَيْهِ التُّكْلاَنُ وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ .

قَوْلُهُ : أَعْنِي الْمُجِيبُ بِنَقْضِ حُكْمِنَا إِنَّ حُكَمَ ذَلِكَ الْمُحَكَّمِ مِمَّا يَجِبُ نَقْضُهُ لأَنَّ الْحُكْمَ مِنْ غَيْرِ إِعْذَارٍ خِلاَفُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ فَيَجِبُ نَقْضُهُ كَمَا نَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَيْهِ ، انْظُرْ « الْمِعْيَارَ » ، وَابْنَ مَرْزُوقٍ .

جَوَابُهُ : أَنَّ الإِعْذَارَ وَاجِبٌ كَمَا قَالَ فَدَلِيلُهُ مِنَ الْكِتَابِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً** ﴾ (١) وَمِنَ السُّنَّةِ مَا فِي الصَّحِيحِ : «**يا غُدُ أُنيسُ عَلَي امْرَأَة هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**» (٢) إِلَخْ ، وَنُصُوصُ الأَئِمَّةِ مُتَضَافِرَةٌ عَلَى وُجُوبِهِ لَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِيهِ هَلْ هُوَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ كَمَا قَالَهُ مَيَّارَهُ فِي شَرْحِهِ عَلَى « تُحْفَةِ الْحُكَّامِ » نَاقِلاً عَنْ « مُفِيدِ » هِشَامٍ .

قُلْتُ : وَحِينَئِذٍ فَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِدُونِهِ وَفَرَّعْنَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الإِعْذَارَ

---

(١) سورة الإسراء (١٥) .

(٢) أخرجه البخارى (٢١٩٠) ومسلم (١٦٩٧ ـ ١٦٩٨) من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهينى رضى الله عنهما

يَكُونُ قَبْلَ الْحُكْمِ ، فَفِي نَقْضِ ذَلِكَ الْحُكْمِ قَولاَنِ الْقَوْلُ بِالنَّقْضِ لِلْجزيرِيٍّ فِي «وَثَائقه» وَالْقَولُ بعدَمه لغَيْرِه ، وَلَيْسَ إلاَّ اسْتِئْنَافُ الْإِعْذَارِ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فَإِنْ أَبْدَى مطْعنًا نَقَضَ وَإِلاَّ فَلاَ انْتَهَى .

رَاجِعْ « مخ » [١] عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ :(وَاعْذر ما بَقِيتْ لَكَ حُجَّةٌ) [٢].

قُلْتُ : وَقَدْ اقْتَصَرَ مَيارَهُ عَلَي الْقَوْلِ بعَدَمِ النَّقْضِ وَعَزَاهُ لليزناسي فِي شَرْحِه وَلَفْظُهُ : إِذَا حكَمَ الْقَاضِي عَلَى مَنْ تَوجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِنْ غَيْرِ إِعْذَارٍ ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ حُجَّةً فَلَهُ الْقِيَامُ بِهَا وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْذَرَ لَهُ وَلَمْ يُعْجِزْهُ ، قَالَهُ اليزناسي فِي شَرْحِهِ انْتَهَى .

قُلْتُ : فَلَمْ يَذْكُرْ نَقَضَ الْحُكْمِ إِذَا وَقَعَ دُونَ إِعْذَارٍ وَإِنَّمَا قَالَ : إِذَا وَجَدَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ حُجَّةً فَلَهُ الْقِيَامُ بِهَا انْتَهَى تَأَمَّلْ .

قُلْتُ : وَحِينَئذ ، فَإِنْ فَرَّعْنَا قَضِيَّتَنَا عَلَي هَذَا الْقَوْلِ أَعْنِي الْقَوْلَ بِأَنَّ الْإِعْذَارَ يَكُونُ قَبْلَ الْحُكْمِ فَتَكُونُ ذَاتَ خِلاَف ، وَمَسَائِلُ الْخلاَف إِذَا اتَّصَلَ بِبَعْضِهَا قَضَاءُ حَاكِمٍ تَعيَّنَ ذَلِكَ الْقَوْلُ ، وَصَارَ كَالْمُجْمَعِ عَلَيْه أَي بِحَيْثُ لاَ يَجُوزُ لِمَنْ رُفِعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْحُكْمُ مِنْ الْقُضَاة نَقَضَهُ وَلاَ الاعتِرَاضَ عَلَيْه ، وَلاَ يَجُوزُ أَيْضًا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَنْ يرْفَعَهُ إِلَى حَاكِمٍ آخرَ لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِلاَفِه ، وَعَلَى هَذَا تَضَافَرَتْ نُصُوصُ الْأَئِمَّةِ وَنَوَازِلِهَا وَقَوَاعدهَا ، وَلاَ فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ الْحُكْمِ مُحكِّمًا أَوْ قَاضِيًا مُجْتَهِدًا أَوْ مُقَلِّدًا فَمِنَ النُّصُوصِ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَرُفِعَ الْخِلاَفُ) [٣] وَمِنْهَا مَا نَقَلَهُ « عج » عَنْ الزّرْقَانِيِّ ، وَلَفْظُهُ : وَالتَّحْكِيمُ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ لِقَولِ « الْمُدوَّنَة » : إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ أَنْفَذَهُ وَلَمْ يردُّهُ ، وَلِذَا قَالَ ابْنُ

(١) حاشية الخرشى (٧/ ١٥٨) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦٠) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

الْحَاجِبِ (١) : وَالتَّحْكِيمُ مَاضٍ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا كَحُكْمِ الْحَاكِمِ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ : (مَاضٍ) أَيْ جَائِزٌ .

قَوْلُهُ : (وَمَا فِي مَعْنَاهَا) أَيْ مَا يَؤُولُ إِلَى الْمَالِ .

قَالَ فِي « التَّوْضِيحِ » : قَوْلُهُ : (كَحُكْمِ الْحَاكِمِ) أَيْ : فَلاَ يَكُونُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلاَ حَاكِمٍ غَيْرُهُ نَقْضُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جُوراً بَيِّنًا انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لِـ (« مخ ») فِي « كَبِيرِهِ » رَاجِعْهُمَا عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ ....) (٢) إِلَخْ وَمِنْ « النَّوَازِلِ » مَا ذَكَرَهُ الْفَاسِي وَلَفْظُهُ : وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : وَهُوَ قَوْلُكُمْ : إِنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ فَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ يَقْطَعُ النِّزَاعَ فِى الْجُزْئِيَّةِ الْمُتَنَازَعِ فِيهَا بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، فَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فِيهَا لَمْ يَبْقَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مَقَالٌ بِأَنْ يَرْفَعَهَا إِلَي غَيْرِهِ لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِلاَفِ ذَلِكَ الْحُكْمِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْأَصْلِ ذَاتَ خِلاَفٍ فَصَارَتْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِيهَا كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا ، لِأَنَّ الْخِلاَفَ ارْتَفَعَ مِنْ أَصْلِهِ وَبَطَلَ وَإِذَا كَانَ مُرَادُهُمْ هَذَا فَلاَ يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِ وَالْمُقَلِّدِ إِذْ الْمُجْتَهِدُ يَعْمَلُ بِنَتِيجَةِ اجْتِهَادِهِ وَالْمُقَلِّدُ يَجِبُ عَلَيْهِ اتِّبَاعُ مُقَلِّدِهِ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَمِنْ « الْقَوَاعِدِ » مَا ذَكَرَهُ « ح » (٣) وَلَفْظُهُ : الْقَاعِدَةُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا : بِأَنَّ مَسَائِلَ الْخِلاَفِ إِذَا اتَّصَلَ [بِبَعْضِ أَقْوَالِهَا] (٤) قَضَاءُ حَاكِمٍ تَعَيَّنَ ذَلِكَ الْقَوْلُ

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٩) وانظر : « حاشية الخرشى » (٧/ ١٤٥) و « مواهب الجليل (٦ / ١١٢) .

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٤٢٣) .

(٤) فى (ح) : ببعضها .

وَارْتَفَعَ الْخِلاَفُ انْتَهى . اُنْظُرْ مَبْحَثَ الإجَارَة وَنَحْوَهُ نَقَلَهُ « ق » [١] عَنْ « قَوَاعِد الْقَرَفِي » فِـي الْفَرْقِ السَّابِعِ وَالـسَّبْعِينَ ، وَنَصُّـهُ : قَاعِـدَةٌ : الْخِلاَفُ يَتَـقَرَّرُ فِي مَسَـائِلِ الاجْتِهَـادِ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، وَيَتَـعَيَّنُ الْقَوْلُ الْوَاحِـدُ إِذَا حكَمَ الْحَاكِمُ انْتَهى .

قُلْتُ : فَظَهَـرَ ممَّـا تَقدَّمَ بُطْلاَنُ قَـوْلِ الْمُـجِيبِ بِوُجُـوبِ نَقْضِ حُكْمِنَا لأَنَّ حُكْمَنَا قَدْ اتَّصلَ بِقَوْلٍ قَوِيٍّ فِى الْمَذْهَبِ بِعَدَمِ نَقْضِه إِذَا وَقَعَ دُونَ إِعْذَارٍ ، وَلَيْسَ إِلاَّ اسْتِئْنَافُ الإِعْذَارِ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْه ، فَإِنْ أَبْدَى مطعَنًا نَقَضَ وَإِلاَّ فَلاَ .

نَعَمْ فَمَتَى جَاءَنِـي أَحَدٌ مِنَ الْجِهَةِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهَا أَعْـذَرْتُ لَهُ كَمَا أَنِّي قُلْتُ ذَلِكَ غَيْرَ مَامرَّةٍ .

وَإِنَّ فَرَّعْنَا قَـضِيَّتَنَا عَلَى الْقَـوْلِ بِأَنَّ الْإِعْذَارَ يَكُونُ بَعْدَ الْحُكْمِ فَـالأَمْرُ وَاضِحٌ وَأَوْضَحُ مِنْهُ كَوْنُ قَوْلِ الْمُجِيبِ بِوُجُوبِ نَقْضِ حُكْـمِنَا لاَ عَمَلَ عَلَيْه بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْقَوْلِ لأَنَّ الإِعْذَارَ مَـا زَالَ لَمْ يَفُتْ مَحَلُّهُ ، وَلَسْتُ مُمْتَنِعًـا منْهُ حكَمْتُ أَوَّلَ مَرَّةٍ بِدُونِه رِفْقًا بِـالْمَحْكُومِ عَلَيْهَا لِئَـلاَّ يَثْبُتَ عَلَيْهَا مَـالُ الْمُطَلَّقِ الَّذِي يَأْتِي حُكْمُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَـالَى وَأَمَرْتُ الْمُطَلِّقَ بِالصَّـمْت عَنْ مَاله ذَلِكَ رِفْقًـا بِالْمَحْكُومِ عَلَيْـهَا فَطَاوَعَنِي فِى ذَلِكَ ، فَالآنَ رَجِفْتُ عَنْ ذَلِكَ وَمَنْ كَانَتْ لَهُ دَعْوَى بِمَالٍ أَوْ إِعْذَارٍ مَتَى جَاءَنِى أَتْممتُ لَهُ حُجَّتَهُ وَدَعْوَاهُ .

نَعَمْ طَلَبَنِي آخَـرُ الْمَحْكُومُ عَلَيْـهَا أَنْ أَكْتُـبَ لَهُمْ أَنِّي مَا أَعْذَرْتُ لِلْـمَحْكُومِ عَلَيْهَـا فَيَمْشُـونَ إِلَى تَشْيت وَيَتَرَافَـعُونَ مَعَ الْمُطَلِّقِ هُنَالكَ ، فَـامْتَنَعْتُ منْ ذَلكَ لِكَوْنِ كتبي لِذَلكَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ الإِنْهَاءِ ، وَهُوَ لاَ يَصِحُّ مِنِّي لِعَدَمِ تَوَفُّرِ شُرُوطِه فِى ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ الشَّهَـادَةِ وَالْمُحكِّمُ لاَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى حُكْمِه كَمَا فِيَّ كَرِيمِ عِلْمِكُمْ .

نَعَمْ أَرْسَلْتُ لأَحَدِ أُخْوَةِ الْمَحْكُومِ عَلَيْـهَا فَجَاءَنِي [ق / ٧٥٠] فَقُلْتُ لَهُ :

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ١٣٨) .

أَرْسِلْ لأَخِيكَ بِالصَّمْتِ الْمُطْلَقِ حَتَّى يَأْتِي هُوَ وَالْمُطَلِّقُ مِنْ تشيت وَنَجْمَعُ حِينَئِذٍ طَلَبَهُ وَلاتَه ، وَأُرِيهِمْ اعْتِمَادِي فِي الْحُكْمِ فَإِنْ قَالُوا كُلُّهُمْ بِبُطْلاَنِه مَا رَفَعَ أَحَدٌ غِطَاءَ الإِنَاءِ عَنْهُ ، وَأَرْجِعُ عَنِ الْحُكْمِ لأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَي الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي عَلَى الْبَاطِلِ ، وَإِنْ قَالَ كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ بِصِحَّتِه فَمَنْ بَقِيَ لَهُ حِينَئِذٍ دَعْوَى أَوْ حُجَّةٌ أَتْمَمْتُهَا لَهُ فَلَمْ يَعْبَأْ بِكَلاَمِي هُوَ وَلاَ أُخْوَتُهُ ، وَاشْتَغَلُوا بِمَا هُوَ الصَّوَابُ عِنْدَهُمْ ، وَأَسْأَلَ اللهَ مِنْ فَضْلِه أَنْ يُوَضِّحَ الْحَقَّ كَانَ مَعَنَا أَوْ مَعَهُمْ ، وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ إِنَّهُ عَلَى ذَلِكَ قَدِيرٌ ، وَبِالإِجَابَةِ جَدِيرٌ . انْتَهَى .

وَأَمَّا قَوْلُ الْمُجِيبِ : وَأَمَّا دَعْوَى الزَّوْجِ أَنَّ الدَّيْنَ مُحِيطٌ بِمَالِه فَلاَ أَظُنُّ أَنَّ حَاكِمًا يَتَوَلَّى الْحُكْمَ وَيُوسَمُ بِالْفِقْهِ يَلْتَفِتُ إِلَى تِلْكَ الدَّعْوَى لأَنَّ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِه إِنَّمَا يَمْتَنِعُ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ وَإِعْطَاءِ غَيْرِه قَبْلَ أَجَلِه ، أَوْ كُلَّمَا يَبْدَأُهُ فَلاَ يُمْنَعُ مِنْ وَاجِبَاتِهَ ولا مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ التى مِنْ وَاجِبَاتِهَا كَمَا تَضَافَرَتْ بِذَلِكَ نُصُوصُ الأَئِمَّةِ . أُنْظُرْ « الْمِعْيَارَ » وَشَرْحَ مَيَارَةَ عَلَى تُحْفَةِ الْحُكَّامِ وَغَيْرَهُمَا .

فَجَوَابُهُ : إِنَّ مَنْ أَحَاطَ بِمَالِه الدَّيْنُ لاَ يُمْنَعُ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى زَوْجَتِه وَقَرَابَتِه الْمُعْسِرِينَ لِدُخُولِ الْغُرَمَاءِ عَلَي ذَلِكَ وَمُعَامَلَتِهِمْ لَهُ عَلَيْهِ كَمَا تَضَافَرَتْ بِذَلِكَ نُصُوصُ الأَئِمَّةِ وَنَوَازِلُهَا إِلاَّ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ شَاهِدًا فِى قَضِيَّتِنَا لِكَوْنِ ذَلِكَ فِى إِنْفَاقِه هُوَ عَلَيْهِمْ فَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ مَنْعُهُ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ لِمُعَامَلَتِهِمْ لَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَدُخُولِهِمْ عَلَيْهِ فَقَضِيَّتُنَا فِي وَادٍ وَكَلاَمُ الْمُجِيبِ فِى وَادٍ آخَرَ ، فَكَلاَمُهُ الَّذِي اسْتَشْهَدَ بِه عَلَى قَضِيَّتِنَا مَوْضُوعُهُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي التَّبْدِيَةِ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الدُّيُونِ لاَ فِي الرُّجُوعِ بِهَا عَلَيْهِ أَيْ أَنَّ الْمُحِيطَ الدَّيْنُ بِمَالِه لَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ مَنْعُهُ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى مَا ذُكِرَ وَقَضِيَّتُنَا فِي الرُّجُوعِ بِهَا عَلَيْهِ أَيْ أَنَّ زَوْجَتَهُ إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ عَلَى صِغَارِ بَنِيهَا مِنْهُ لاَ تُضْرَبُ بِهَا مَعَ غُرَمَائِه وَلاَ تَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِه لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِه ، وَشَرْطُ الرُّجُوعِ بِهَا عَلَيْهِ ، وَالْمُحَاصَّةِ بِهَا مَعَ غُرَمَائِه أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا حَالَ

الإنْفَاقِ ، وَإِلاَّ فَلاَ رُجُوعَ لَهَا عَلَيْه ، وَلاَ تُحَاصَّ بِهَا مَعَ الْغُرَمَاء فَلاَ مَحَلَّ لِكَلاَمِ الْمُجِيبِ بِالنِّسْبَةِ لِقَضِيَّتِنَا ، وَكَمْ مِنْ فَقِيه يَعْرِفُ الْحُكْمَ فِي الْمَسْأَلَة وَلاَ يَعْرِفُ الطَّرِيقَ الَّتِي يُوقَعُ عَلَيْهَا الْحُكْمُ إِذْ الْقَضَاءُ صِنَاعَةٌ دَقِيقَةٌ لاَ يَعْرِفُهَا كُلُّ أَحَد ، بَلْ وَلاَ جُلُّ الْعُلَمَاء ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ إِنْفَاقَهُ هُوَ عَلَيْهِمْ لَيْسَ كَالرُّجُوعِ بِهَا عَلَيْه مَا قَالَ أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْد فِي رَسْمِ : ابْتَاعَ غُلاَمًا بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَاب طَلاَقِ السُّنَّة مِنْ « الْعُتْبِيَّة » [١] وَلَفْظُهُ : وَكَانَ بَعْضُ الأَشْيَاخِ يَحْمِلُ قَوْلَ سَحْنُونَ عَلَى أَنَّهُ خِلاَفُ مَالك ، لِقَوْل وَيَقُولُ : لَهَا عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ مَالك : مُحَاصَّةُ الْغَرِيمِ فِي الدَّيْنِ الْقَدِيمِ لأَنَّ لِلْغَرِيمِ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى امْرَأَته مَالَمْ يُفْلَسْ ، وَإِنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِه وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِي بِصَحِيح ، لأَنَّ إِنْفَاقَهُ عَلَى امْرَأَته بِخِلاَف إِنْفَاق الْمَرْأَة عَلَى نَفْسِهَا وَرُجُوعِهَا عَلَيْه بِمَا أَنْفَقَتْهُ ، إِذْ لاَ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ لَمْ يُخَلِّفْ عِنْدَهَا نَفَقَةً فَجَحَدَتْ ذَلِكَ وَرَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى السُّلْطَان إِعْذَارًا لِيَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا ، وَرُجُوعُهَا عَلَى الزَّوْجِ بِالنَّفَقَة الَّتِي ادَّعَتْ إِنَّ مَا هُوَ دَيْنٌ أَوْجَبَهُ الْحُكْمُ لَهَا فَيَجِبُ أَنْ لاَ تَحَاصَّ بِه إِلاَّ فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث ، كَمَا قَالَ سَحْنُونُ ، وَلَوْ كَانَتْ نَفَقَتُهَا عَلَى نَفْسِهَا فِي مَغِيبِ زَوْجِهَا بَعْدَ رَفْعِ أَمْرِهَا إِلَى السُّلْطَان كَنَفَقَته هُوَ عَلَيْهَا لَوَجَبَ أَنْ تَبْدَأَ بِهَا عَلَى الْغُرَمَاء ، إِذْ نَفَقَتُهُ هُوَ عَلَيْهَا فِي حُكْمِ الْمُبْتَدَأَة ، وَهَذَا بَيِّنٌ انْتَهَى مِنْ « الْبَيَان » .

وَمُسْتَفَادٌ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ الشَّيْخ الْعَبْسِيِّ فِي حَاشِيَته عَلَى الشَّيْخ خَلِيلٍ ، وَلَفْظُهُ : قَوْلُهُ : (لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ) [٢] وَلاَ تَتْبَع ذِمَّتُهُ أَيْضًا وَلاَ تُحْمَلُ عَلَى الْمُوَاسَاة انْتَهَى .

وَمُسْتَفَادٌ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ (« مخ ») فِي « كَبِيرِه » فِي آخِرِ مُسَوَّدَته عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ) [٣] وَلَفْظُهُ [٤] : وَقَدْ عَلَّلَ بَعْضُ الشُّيُوخِ عَدَمَ

---

(١) انظر : « البيان والتحصيل » (٥ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٠٣) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر : « حاشية الخرشى » (٥ / ٢٧٣) .

الْمُحَاصَّة بِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ ، وَظَاهِرُهُ عَدَمُ الرُّجُوعِ بِالْكُلِّيَّةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِكَوْنِ نَفَقَتِهَا إِمَّا عَلَى مَنْ لَهُ أَبٌ مُوسِرٌ فَلاَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلاَّ إِنْ كَانَ يُسْرُهُ بَاقِيًا ، وَإِمَّا عَلَى مَنْ لَهُ أَبٌ مُعْدَمٌ إِذْ قَوْلُنَا : مَا لَمْ تَكُنْ بِقَضِيَّةٍ ، أَوْ أَنْفَقَتْ وَهُوَ مَلِيٌّ صَادِقٌ بِهَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ وَهَذَا إِنْ قُلْنَا : إِنَّ يُسْرَ الْأَبِ كَالْمَالِ كَمَا تَقَدَّمَ انْتَهَى .

إِلَي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ مِمَّا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ ، وَيَزِيدُ مَا قُلْنَا إِيضَاحًا فَظَهَرَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الرُّجُوعَ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ ، وَالْمُحَاصَّةَ بِهَا مَعَ الْغُرَمَاءِ لَيْسَ كَإِنْفَاقِهِ هُوَ عَلَى زَوْجَتِهِ وَقُرَبَائِهِ الْمُعْسِرِينَ ، إِذْ نَفَقَتُهُ هُوَ عَلَيْهِمْ يُبْدَأُ بِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ ، وَنَفَقَتُهَا هِيَ أَعْنِي الزَّوْجَةَ عَلَى نَفْسِهَا ، أَوْ عَلَى صِغَارِ أَوْلاَدِهَا مِنْهُ مُدَّةَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِهِ فَلاَ تُضْرَبُ بِهَا مَعَ غُرَمَائِهِ ، وَلاَ تَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَهُوَ إِذَا كَانَ دَيْنُهُ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَهُوَ غَيْرُ مُوسِرٍ وَلاَ نَفَقَةَ لِزَوْجَتِهِ عَلَيْهِ وَأَحْرَى أَقَارِبُهُ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا عَنْ سَحْنُونَ وَأَتْبَاعِهِ ، وَقَضِيَّتُنَا فِي الرُّجُوعِ بِهَا عَلَيْهِ لاَ فِي التَّبْدِيَةِ بِالنَّفَقَةِ عَلَي مَا ذُكِرَ بَعْدَ التَّفْلِيسِ بِالْمَعْنَى الْأَعَمِّ وَلاَ فِي تَرْكِهَا لَهُ بَعْدَ التَّفْلِيسِ بِالْمَعْنَى الأَخَصِّ فَكَلاَمُ الْمُجِيبِ لاَ مَحَلَّ لَهُ بِالنِّسْبَةِ لِقَضِيَتِنَا انْتَهَى .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : فَلَيْسَ مُدَّعِي إِحَاطَةَ الدَّيْنِ بِمَالِهِ التَّفْلِيسَ الأَخَصَّ ، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ تُحَاصِصُ الْغُرَمَاءَ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا سَوَاءً كَانَ الدَّيْنُ سَابِقًا عَلَى الإِنْفَاقِ أَمْ لاَ ، كَمَا قَالَ أَبُو الْمَوَدَّةَ : وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ ، وَفَسَّرَهُ الْـ « ش » بِالإِطْلاَقِ الْمَذْكُورِ قَالَ فِى « الْمُدَوَّنَةِ » : وَإِذَا أَنْفَقَتْ الْمَرْأَةُ عَلَي نَفْسِهَا وَعَلَى صِغَارِ أَوْلاَدِهَا ، وَأَبْكَارِ بَنَاتِهَا مِنْ مَالِهَا ، وَتَسَلَّفَتْ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ فَلَهَا اتِّبَاعُهُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي وَقْتِ النَّفَقَةِ مُوسِرًا ، وَتَضْرِبُ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا مَعَ الْغُرَمَاءِ .

فَجَوَابُهُ : إِنَّ أَوَّلَ كَلاَمِهِ فِيهِ قُصُورٌ لِأَنَّ الْـ « ش » لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى التَّفْسِيرِ

بِقَوْلِ الإِطْلاَقِ ، بَلْ ذَكَرَهُ وَعزَاهُ لاِبْنِ الْقَاسِمِ وَذَكَرَ الْقَوْلَ الْآخرَ مَعَهُ ، وَعزَاهُ لِسَحْنُونَ وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْجِيحَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخرِ ، وَالْقَوْلُ الَّذِي تَرَكَ ذِكْرَهُ هُوَ مَحَلُّ الدِّلاَلَةِ عِنْدَنَا فِي الْقَضِيَّةِ ، وَآخرُ كَلاَمِه أَعْنِي قَوْلَهُ : قَالَ فِي « الْمُدَوَّنَة » : وَإِذَا أَنْفَقَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى نَفْسِهَا . . . إلَخْ هُوَ الْحُجَّةُ عَلَيْه لِكَوْنِه هُوَ الاِعْتِمَادُ عِنْدَنَا فِي الْقَضِيَّةِ لأَنَّ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِه لَيْسَ مُوسِرًا وَشَرْطُ رُجُوعِهَا عَلَيْه بِتِلْكَ النَّفَقَةِ أَنْ يَكُونَ حَالَ الإِنْفَاقِ مُوسِرًا وَإِلاَّ فَلاَ رُجُوعَ لَهَا عَلَيْهِ كَمَا فِي كَلاَمِ «الْمُدَوَّنَة » الَّذِي اسْتَشْهَدَ بِهِ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْمُحِيطَ الدَّيْنَ بِمَالِه لَيْسَ مُوسِرًا مَا فَسَّرَ بِه أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرِ ، كَلاَمَ « الْمُدَوَّنَة » هَذَا وَاقْتَصَرَ عَلَيْه ، وَلَفْظُهُ : وَمِنْ « الْعُتْبِيَّة » قَالَ سَحْنُونُ فِي زَوْجَةِ الْغَائِبِ تُنْفِقُ مِنْ مَالِهَا عَلَى نَفْسِهَا أَنَّهَا تُحَاصِصْ غُرَمَاءَهُ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا [ق/ ٧٥١] فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث ، فَأَمَّا فِي دَيْنٍ قَبْلَ نَفَقَتِهَا فَلاَ تُحَاصِصْ فِيهِ ، وَكَذَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمٍ : ابْتَاعَ غُلاَمًا بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ طَلاَقِ السُّنَّة .

الأَوَّلُ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ وَكَانَتْ هِيَ وَالْغُرَمَاءِ أُسْوَةً يَتَحَاصُّونَ فِى الْمَالَ .

قَالَ سَحْنُونُ : فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث وَأَمَّا الدَّيْنُ الْقَدِيمُ فَإِنَّهَا لاَ تُحَاصِصُ أَهْلَهُ .

قَالَ ابْنُ رُشْد : وَمَعْنَاهُ عِنْدِي فِى الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث عَلَى مَا قَالَ سَحْنُونُ إِلَى أَنْ قَالَ : وَلاَ تَضْرِبْ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ إِذْ لاَ تَسْقُطُ الزَّكَاةُ لأَنَّهَا مِنْ بَابِ الْمُوَاسَاة . انْتَهَى .

فَظَهَرَ مِنْ كَلاَمِه رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهَا إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا ، أَوْ عَلَى صِغَارِ أَوْلاَدِهَا مِنْهُ مُدَّةَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِه ، أَنَّهَا لاَ تَرْجِعُ بِهَا عَلَيْه إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ

ذَلكَ ، وَلاَ تُحَاصِصْ بِهَا مَعَ غُرَمَائِهِ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ أَيْضًا فِي « الْعُتْبِيَّةِ » وَنَصُّهُ : إِذَا كَانَ عَلَى الزَّوْجِ دَيْنٌ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ حَاصَّتْ الْمَرْأَةُ الْغُرَمَاءَ بِمَا أَنْفَقَتْ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ إِلَي السُّلْطَانِ ، وَكَانَتْ هِيَ وَالْغُرَمَاءُ أُسْوَةً يَتَحَاصُّونَ فِي مَالِهِ .

قَالَ سَحْنُونُ : فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَثِ ، وَأَمَّا الدَّيْنُ الْقَدِيمُ فَلاَ تُحَاصِصُ أَهْلَهُ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ قَبْلَ نَفَقَتِهَا ، لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ فَهُوَ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَهُوَ غَيْرُ مُوسِرٍ وَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ انْتَهَى.

رَاجِعْ « الْعُتْبِيَّةِ » فِي رَسْمِ : ابْتَاعَ غُلاَمًا بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ طَلاَقِ السُّنَّةِ [1] ، وَنَحْوُهُ لابْنِ عَرَفَةَ فِي « مُخْتَصَرِهِ » نَاقِلاً عَنْ « الْعُتْبِيَّةِ » وَ «الْبَيَانِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَى كَلاَمِهِمَا ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَي مَشْهُورِيَّتِهِ أَعْنِي الْقَوْلَ الَّذِي اعْتَمَدْنَا عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ كَمَا أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ صَرَّحَ بِرُجْحَانِيَّتِهِ وَقَالَ : مَنْ قَالَ بِغَيْرِهِ فَكَلاَمُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّ كَلاَمِهِ : سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ مَنْ أَنْفَقَتْ عَلَي نَفْسِهَا فِي غَيْبَةِ زَوْجِهَا بَعْدَ أَنْ رَفَعَتْ لِلسُّلْطَانِ مِنْ مَالِهَا ، أَوْ دَرَاهِمَ لَمْ يَتَعَيَّنْ فِيهَا ، فَهُوَ عَلَيْهِ غُرْمٌ وَإِنْ تَعَيَّنَتْ فِي ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَا أربت يَنْظُرُ إِلَى قِيمَةِ مَا أَنْفَقَتْ فَيَكُونُ عَلَيْهِ ، وَمَا أربت فَعَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ حَاصَّتْ الْمَرْأَةُ الْغُرَمَاءُ بِمَا أَنْفَقَتْ .

ابْنُ الْقَاسِمِ : مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ ، سَحْنُونُ : فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَثِ لاَ الْقَدِيمِ قَبْلَ نَفَقَتِهَا لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ .

ابْنُ رُشْدٍ : مَعْنَي تَعَيَّنَتْ أَنَّهَا اشْتَرَتْ مَا تَأْكُلُ أَوْ تَلْبَسُ بِدَيْنٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ

---

(١) انظر : « البيان والتحصيل » (٥ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩) .

عِنْدَهَا نَقْدٌ فَـزَادَتْ لأَجْلِ ذَلكَ فِي الثَّمَنِ فَلاَ تَرْجِعُ إلاَّ بِثَمَنِ ذَلِـكَ نَقْدًا ، وَقَوْلُ سَحْـنُونَ صَوَابٌ ، وَكَـانَ بَعْضُ الشُّيُـوخِ يَحْمِلُهُ عَلَي الْخِـلاَفِ لِقَوْلِ مَـالِك ، يَقُولُ: لَهَا عَلَي ظَاهِرِ قَوْلِ مَالِك مُحَـاصَّةُ الْغُرَمَاء فِى الدَّيْنِ الْقَدِيمِ ؛ لأَنَّ لِلْغَرِيمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَي امْـرَأَتِه مَـالَمْ يُفْلِسْ وَإِنْ أَحَـاطَ الدَّيْنُ بِمَـالِه ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِى بِصَحِيحٍ لأَنَّ إِنْفَـاقَهُ عَلَى امْرَأَتِه بِخِلاَفِ إِنْفَاقِهَـا عَلَى نَفْسِهَا وَرُجُوعِهَـا عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَـقَتْ ، إِذْ لاَ يَتَحَـقَّقُ أَنَّهُ لَمْ يُخْلِفْ عِنْدَهَا شَيْـئًا وَلَعَلَّهُ تَرَكَ عِنْـدَهَا نَفَقَـتَهَـا وَجَحَدَتْ وَرَفَعَتْ أَمْرَهَا لِلسُّلْطَانِ إِعْدَادًا لِيَكُونَ الْقَوْلُ قَـوْلَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ نَفَقَتُهَا عَلَي نَفْسِهَا فِى مَغَـيبِه بَعْدَ رَفْعِهَا لِلسُّلْطَانِ كَنَفَقَتِـه هُوَ عَلَيْهَا لَوَجَبَ أَنْ تُبْدِي بِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ ، إِذْ نَفَقَتُهُ هُوَ عَلَيْهَا فِى حُكْمِ الْمُبْدَاة انْتَهَى .

فَظَهَرَ مِنْ كَلاَمِه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَنْفَـقَتْ عَلَى نَفْسِهَا زَمَنَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِ زَوْجِهَـا أَنَّهَا لاَ تَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ وَلاَ تَضْرِبُ بِهَـا مَعَ غُرَمَائِه ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِـرًا حِينَ النَّفَقَة ، وَعَلَيْه دَيْنٌ يُحِـيطُ بِمَاله ، وَظَهَرَ أَيْضًا مِـنْ كَلاَمِه أَنَّ الرُّجُوعَ بِالنَّفَـقَةِ عَلَيْـه لَيْسَ كَإِنْفَاقِـه هُوَ عَلَى زَوْجَتِه ، وَعَـى قُرَبَائِه الْمُعْـسِرِينَ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ أَيْضًا فِى « وَثَائِقِ ابْنِ سَلْمُونَ » وَاقْتَصَرَ عَلَيْه وَنَصُّهُ : وَتُحَاصُّ الْمَرْأَةُ الْغُرَمَاءُ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ حِينِ قِيَامِها فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث دُونَ الْقَدِيمِ، وَمَا أَنْفَقَـتْهُ عَلَي وَلَدِها مِنْهُ ، فَإِنَّهَـا تَطْلُبُهُ مِنْهُ إِنْ كَانَ مُوسِـرًا وَلاَ شَيْءَ عَلَيْه إِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، وَلاَ تُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لِلَـونشريشى أَيْضًا فِـي تَأْلِيفِه الْمُـسَمَّى « بِالْفَـائِقِ فِي عِلْمِ الْوَثَائِقِ » وَاقْتَصَرَ عَلَيْه وَلَفْظُهُ أَوْ إِنْ كَانَ عَلَيْه دَيْنٌ يَسْتَـغْرِقُ مَالَهُ حَاصَّتَ الْمَرْأَةُ الْغُرَمَاءَ بِمَا أَنْفَقَتْ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ أَمْرَهَا لِلْقَاضِي فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ .

قَالَ سَـحْنُونُ : ذَلِكَ فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَـحْدَثِ وَأَمَّا الدَّيْنُ الْقَدِيمُ إِذَا كَـانَ قَبْلَ

نَفَقَتِهَا فَلاَ تُحَاصّ أَهْلَهُ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ لإِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِهِ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَالْغُرَمَاءُ أَحَقُّ بِمَالِهِ حِينَئِذٍ انْتَهَى وَنَقَلَهُ أَيْضًا « التَّوْضِيحُ » وَ «ق» وَ « ح » وَاقْتَصَرُوا عَلَيْهِ ، وَنَقَلَهُ أَيْضًا فِي حَاشِيَتِهِ الْمِشْدَالِيُّ عَلَى « الْمُدَوَّنَةِ » انْتَهَى .

قُلْتُ : وَتَتَابَعُ هَؤُلاَءِ الأَئِمَّةِ النُّقَّادِ ، عَلَى نَقْلِ هَذَا الْقَوْلِ ، وَاقْتِصَارُ أَكْثَرِهِمْ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ضَعْفَهُ دَلِيلٌ عَلَى مَشْهُورِيَّتِهِ .

نَعَمْ صَرَّحَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنِ رُشْدٍ بِرُجْحَانِيَّتِهِ ، وَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ وَأَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرِ انْتَهَى .

قُلْتُ : فَإِذَا كَانَ سَحْنُونُ وَأَتْبَاعُهُ قَدْ قَالُوا : إِنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا زَمَنَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِ زَوْجِهَا أَنَّهَا لاَ تَضْرِبُ بِهَا مَعَ غُرَمَائِهِ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ فَهُوَ إِذَا كَانَ دَيْنُهُ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَهُوَ غَيْرُ مُوسِرٍ ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ عَدَمُ رُجُوعِهَا عَلَيْهِ بِتِلْكَ النَّفَقَةِ إِذَا أَيْسَرَ .

بَعْدَ ذَلِكَ ظَهَرَ لَكَ بِالأَحْرَوِيَّةِ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهَا إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى صِغَارِ أَوْلاَدِهَا مِنْهُ مُدَّةَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِهِ لاَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ النَّفَقَةِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا حِينَ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ ، فَلاَ نَفَقَةَ لِوَلَدِهِ لأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ أَوْجَبُ مِنْ نَفَقَةِ الْوَلَدِ إِذْ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ تُسْقِطُ الزَّكَاةَ كَانَتْ بِقَضِيَّةٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضِيَّةٍ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِى بَابِ الزَّكَاةِ انْتَهَى.

وَيُؤَيِّدُ مَا تَقَدَّمَ مَا صَرَّحَ بِهِ فِي « الْعُتَبِيَّةِ » وَابْنِ عَرَفَةَ ، وَأَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ وَالْمِشْدَالِيِّ ، وَ« ق » وَ « ح » وَ « الْمِعْيَارِ » فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ مِنْ أَنَّ ابْنَ سَهْلٍ حَكَى عَنْ ابْنِ عَتَّابٍ أَنَّ دَارَ الْغَائِبِ لاَ تُبَاعُ فِى نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ لأَنَّهَا كَانَتْ سَاقِطَةً عَنْهُ ، فَلاَ تُبَاعُ فِي نَفَقَتِهِمَا لِلشَّكِّ فِى مَوْتِهِ وَاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لِمَالِهِ بِخِلاَفِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَإِنَّهَا تُبَاعُ فِيهَا لِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ أَصَالَةً فَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِالشَّكِّ فِي

مَوْته، وَاسْتغْرَاق الدَّيْنِ لمَاله وَعبارَتُهمْ فِي ذَلكَ : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ قَوْلِ ابْنِ سَهْلٍ : لاَ تُبَاعُ أُصُولُ الْغَائب لنَفَقَة أَبَوَيْه .

فَقَالَ : إِنَّمَا حكَاهُ عَنْ ابْنِ عَتَّابٍ ، وَهُوَ صَحيحٌ لأَنَّ نَفَقَةَ أَبوَيْه كَانَتْ ساقطَةً فَلاَ تَجبُ عَلَيْه حَتَّى يَطْلُبَاهُ بهَا ، فَإذَا غَابَ عَنْهُمَا لَمْ يَصحّ الْحُكْمُ بهَا عَلَيْه ، وَلاَ تُبَاعُ أُصُولُهُ لاحتمَال كَوْنه في ذَلكَ الْوَقْت قَدْ مَاتَ أَوْ عَلَيْه دُيُونٌ تَسْتَغْرقُ بخلاَف نَفَقَة الزَّوْجَة لأَنَّ نَفَقَةَ الأَبَوَيْنِ سَاقطَةٌ حَتَّى يُعْرفَ وُجُوبُهَا بمَعْرفَة حَيَاته ، وَأَنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْه يَغْتَرقُ مَالَهُ ، وَنَفَقَةُ الزَّوْجَة وَاجبَةٌ حَتَّى يَعْلَمَ سُقُوطَهَا بذَلكَ وَهَذَا منْ بَاب اسْتصْحَاب الْحَال ، وَمَا في إرْخَاء [ق / ٧٥٢] السُّتُور منْ « الْمُدَوَّنَة » وَسَمَاع أَصْبَغَ منْ بَيْعِ مَال الْغَائب في نَفَقَة أَبَوَيْه مَحْمُولٌ عَلَى مَا عَدَا الأُصُولَ اسْتحْسَانًا ، لأَنَّ الْقيَاسَ أَنْ لاَ يُنْفَقَ عَلَيْهمَا فِي مَغيبه لاحْتمَال مَوْته، وَإحَاطَة الدَّيْنِ بمَاله ، وَلذَا قَالُوا لاَ تُؤْخَذُ مَنْ نَاضَّ مَالُهُ زَكَاةً .

وَعبَارَةُ ابْنِ رُشْد فِي ذَلكَ فِي رَسْم الْكرَاء وَالأَقْضيَة منْ سَمَاع أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسمِ فِي كتَاب طَلاَق السُّنَّة منْ « الْعتَبيَّة » (١) قَوْلُهُ : إنَّ مَالَ الْغَائب لاَ يُبَاعُ فِي نَفَقَة أَبَوَيْه بخلاَف نَفَقَة الزَّوْجَة وَيَتَأَوَّلُونَ أَنَّ الْمُرَادَ بمَال الْغَائب الَّذي يُبَاعُ فِي نَفَقَة أَبَوَيْه عُرُوضُهُ لاَ أُصُولُهُ ، وَالْفَرْقُ عنْدَهُمْ في ذَلكَ بَيْنَ نَفَقَة الزَّوْجَة وَنَفَقَة الأَبَوَيْنِ أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَة وَاجبَةٌ حَتَّى يُعْلَمَ سُقُوطُهَا ، وَنَفَقَةُ الأَبَوَيْنِ سَاقطَةٌ حَتَّى يُعْلَمَ وُجُوبُهَا بمَعْرفَة حَيَاته وَأَنَّهُ لاَ دَيْنَ عَلَيْه يَغْتَرقُ مَالَهُ ، وَقَدْ كَانَ الْقيَاسُ عَلَى هَذَا أَنْ لاَ تُبَاعَ عُرُوضُهُ في مَغيبه ، لاحتمَال أَنْ يَكُونَ حينَ الْحُكْم عَلَيْه بذَلكَ مَيِّتًا ، أَوْ أَنْ يَكُونَ عَلَيْه دَيْنٌ يَغْتَرقُ عُرُوضَهُ إلاَّ أَنَّ ذَلكَ في الْعَرْض اسْتحْسَانًا ، وَبهَذَا الْمَعْنَى فَرَّقُوا بَيْنَ نَفَقَة الزَّوْجَة وَالأَبَوَيْنِ في أَنَّ الأَبَوَيْنَ لاَ تُفْرَضُ لَهُمَا النَّفَقَةُ عَلَيْه فى مَغيبه ، وَإنْ كَانَ مُوسرًا، إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَاضرٌ، وَلاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَتَدَايَنَا عَلَيْه، وَإنْ فَعَلا لَمْ يَلْزَمْهُ منْ ذَلكَ شَيْءٌ بخلاَف الزَّوْجَة فى ذَلكَ كُلّه، وَيَلْزَمُ عَلَى الْفَرْقِ الَّذي ذَكَرْنَاهُ لَوْ كَانَت النَّفَقَةُ الَّتي فُرضَتْ لَهُمَا عَلَيْه قَبْلَ مَغيبه

(١) انظر : « البيان والتحصيل » (٥ / ٤٥٩) .

فَغَابَ ، وَتَرَكَ أُصُولَهُ أَنْ تُبَاعَ عَلَيْهِ فِى نفقتهما .

وَقَوْلُهُ: إِنَّ المَرْأَةَ لاَ تُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ بِمَا أَنْفَقَتْ مِنْ يَوْمِ رَفَعَتْ ، إِذَا كَانَ يَوْمَ أَنْفَقَتْ مُوسِرًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لاَ تُحَاصُّ إِلاَّ فِي الدَّيْنِ الْمُسْتَحْدَث، مِثْلَ قَوْلِ سَحْنُونَ فِي رَسْمِ : ابْتَاعَ غُلاَمًا بِعِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ[1] وَقَدْ مَضَى بَيَانُ ذَلِكَ انتهى. مِنْهُ بِلَفْظِه.

فَقَدْ ظَهَرَ مِنْ كَلاَمِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنَ بِمَالِه لَيْس مُوسرًا وَيَتَفَرَّعُ مِنْ ذَلِكَ عَدَمُ رُجُوعِها عَلَيْهِ بِنَفَقَتِهَا إِذَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا ، وَالدَّيْنُ مُحِيطٌ بِمَالِه وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا عَنْ سَحْنُونَ ، وَأَتْبَاعِه انتهَى.

وَعِبَارَةُ أَبِى الْحَسَنِ الصَّغِيرِ فِي ذَلِكَ: وَيُعَرِّي عَلَى الغَائِبِ فِي قَوْلِه بَيْعُ مَالِه للنَّفقَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَمِثْلُ هَذَا فِي سَمَاعِ أَصْبغْ فِي كِتَابِ طَلاقِ السُّنَّة فِى الأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجِ.

وَحكَى ابْنُ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ عَتَّاب: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَابَ وَخَلَّفَ أَصْلاً ، وَقَامَ أَبُوهُ يَطْلُبُ الإِنْفَاقَ أَنَّ الْحَاكِمَ لاَ يَبِيعُ أُصُولَهُ عَلَيْهِ وَلاَ يُخْرِجُهَا مِنْ يَدِه.

وَقَالَ ابْنُ رُشد فى الأَجْوِبَة : إِنَّهُ صَحِيحٌ لأَنَّ نَفَقَةَ الأَبَوَينِ قَدْ كَانَتْ سَاقطة فَلاَ تَجبُ لَهُمَا عَلَيْهِ حَتَّى يَطْلُبَاهُ بِهَا فَإِذَا غَابَ عَنْهُمَا لَمْ يَقْضِ لَهُمَا عَلَيْه فِي مَغِيبة وَلَم تبع لاحْتِمال أَنْ يكُونَ فِى ذَلِكَ الْوَقْت قَدْ مَاتَ أَوْ اسْتَدَان منْ الدُّيُون مَا يَفْتَرِقُهَا ، وَتَكُونُ الدُّيُونُ أَحَقَّ بِهَا منْ نَفَقَتِهما وَذلِكَ بخلاَف نَفقَة الزَّوْجة ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُما أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَة وَاجِبَةٌ عَلَيْه حَتَّى يعْلَمَ سُقُوطَهَا بِمَعرِفَة مَوْته أَوْ اسْتغرَاق ذمَّتِه بالدُّيون، وَهَذَا منْ بَاب اسْتِصْحَاب الْحَال ، وَهُوَ أَصْلٌ مِنَ الأُصُول يَجْرِي عَلَيْه كَثِيرٌ منْ الأحْكَامِ ، قَالَ: وَمَا فِي كِتَاب إِرْخَاء السُّتُور منْ «الْمُدوَّنَة» وَسَمَاعِ أَصْبَغْ مِنْ «العُتبِيَّة» : مِنْ بَيْع مَالِ الْغَائب فِي نَفَقَة أَبويْه يُحْمَل

---

(١) انظر: «البيان والتحصيل» (٥ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩).

عَلَى مَا [ ][١] الأُصُولُ اسْتِحْسَانًا عَلَي غَيْرِ قِياسٍ ، لأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لا يَنْفق عَلَيْهَا فِي مَغِيبِهِ مِنْ مَالِه إِذْ لاَ يُؤْمَنُ أَن يكُونَ قَدْ مَات أَوْ اسْتَدَانَ مَنْ الدُّيُون مَا هَوَ أَحَقُّ بِمَالِه مِنْ نُفَقَةِ أَبَوَيْه وَلِهَذه الْعِلَّةُ قَالُوا: إِنَّ الغَائِب لاَ يُؤخَذُ مِنْ مَالِه النَّاضِّ الزَّكَاةُ ، وَهكَذَا مَعْنَى عِبَارَةُ الْبَاقِينَ مِنْ الأَئِمَّة .

قُلْتُ : فَقَدْ اتَّفَقَتْ كَلِمَتُهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم أَنَّ اسْتِغْرَاقَ الدَّيْنِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ، وَهُم مِنْ أَكَابِرَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَأَسَاسُهُ ، وَإِنَّمَا فَرَّقُوا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ - بَيْنَ نَفَقَةِ زَوْجَةِ الْغَائِب وَنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ فِي صُورَةِ الشَّكِّ فِي مَوْتِه ، وَاسْتِغْرَاقِ الدَّيْن لِمَالِه فِي غَيْبَتِه بِالنِّسْبَةِ لِبَيْعِ أُصُولِه فِي النَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ اسْتِصْحَابًا لِلأَصْلِ فَقَالُوا : إِنَّ أُصُولَهُ لاَ تُبَاعُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْه فِى غَيْبَتِه لِلشَّكِّ فِي مَوْتِه ، أَوْ اسْتِغْرَاقِ الدَّيْن لِمَالِه ، لأَنَّهَا كَانَتْ سَاقِطَةً عَنْهُ قَبْلَ الْمَغِيب ، فَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ غَيْبَتِه حَتَّى تُعْلَمَ حَيَاتُهُ وَلا دَيْنَ عَلَيْهِ يَفْتَرِقُ مَالَهُ اسْتِصحَابًا لِلْحَالَةِ الأُولَى الَّتِي هِيَ سُقُوطُ النَّفَقَةِ قَبْلَ الْمَغِيب ، وَأَوْجَبُوا بَيْعَ أُصُولِه فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِه لِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَغِيبِ فَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ بِالشَّكِّ فِي مَوْتِه أَوْ اسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لِمَالِه اسْتِصْحَابًا لِلْحَالَة الأُولَى التى هِيَ وُجُوبُ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ قَبْلَ المَغِيب فَلا تَسْقُطُ عَنْهُ إِلاَّ إِذَا تَحَقَّقَ مَوْتُهُ، أَوْ اسْتِغْرَاقُ الدَّيْنِ لِمَالِه .

وَقَالُوا رَضِي اللَّهُ عَنْهُمّ إِنَّ مَالَهُ الآخَرَ يُبَاعُ فِى نَفَقَةِ أَبَوِيه اسْتِحْسَانًا مِنْهُمْ فِي تَفْرِيقِهِمْ بَيْنَ الأُصُولِ وَالْمَالِ الأَخِير عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لاَ يُبَاعَ أَصْلُهُ وَلاَ غَيْرُهُ مِنْ مَالِه بَعْدَ مُغِيبِه فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْه إِذْ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ مَاتَ أَوْ اسْتَدانَ مَا يَسْتَغْرِقُ مَالَهُ وَتَكُونُ الدُّيونُ حِينَئذ أَحَقُّ بِمَالِه مِنْ نَفَقَةِ أَبَوِيْه ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالْقَرِبَاءِ، وَلاَ بَيْنَ الأُصُولِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَالِ الآخرِ حَيْنَ تَحَقَّقَ مَوْتُهُ أَوْ اسْتِغْرَاقَ الدَّيْنِ لِمَالِهِ ، بَلْ قَالُوا : بِسُقُوطِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ عَنْهُ بِذَلِكَ

---

(١) طمس بالأصل.

حَيْنَ تَحقَّقَ وَلا شَكَّ أَنَّهُمْ يقُولُون بِسُقُوط نَفَقَةِ الأَقَارِبِ عَنْهُ بِذَلِكَ حَيْثُ تَحقَّقَ.

فَإِذَا كَانَتْ نَفَقَةُ الزَّوجَة تَسْقُطُ عِنْدهُمْ بِتحقُّقِ مَوْتِ الزَّوْجِ وَاسْتغْرَاق الدَّيْنِ لِمَالِه فَجدِيرٌ عَنْهُمْ بِالأَحْرَوِيَّة سُقُوطُ نَفَقَةِ الأَقَارِب عِنْدَهُمْ بِتَحقُّقِ ذَلِكَ لِضعْفِهَا عَنْ الأُولَى لِكَوْنِهَا أَوْكَدُ مِنْهَا لأَنَّها مُعَاوَضَةٌ وَإِذَا كَانُوا يَقُولُون : إِنَّ أُصُولَ الغَائِب لاَ تُبَاع فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْه لِلشَّكِّ فِي مَوْتِه أَوَ اسْتِغْرَاق الدَّيْنِ لِمَالِه فِي غَيْبَتِه ، وَيُبَاعُ فِيها مَالُهُ الآخَرُ اسْتِحْسَانًا مِنْهُمْ عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ وَالْقِيَاسُ أَنْ لاَ يُباعَ أَصْلُهُ وَلا غَيْرُهُ مِنْ مَالِه الآخَرِ فِي نَفَقَتِهِمَا، إِذْ لاَ يُؤْمَنُ مِنْ مَوْتِه، أَوْ اسْتِغْرَاقُ الدَّيْنِ لِمَالِه فَتَكُونُ الدُّيُونُ أَحَقُّ بِمَالِه حِنئَذ مَنْ نَفَقَة أبَوَيْه فَجَدِيرٌ أَنَّهُم يَقُولُونَ مِنْ بَابِ أَحْرَى: إِنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهُ وَلا غَيْرُهُ مِنْ مَالِه الآخَرِ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْه إِذَا تَحقَّقَ مَوْتُه أَوْ اسْتِغْرَاقَ الدَّيْنِ لِمَالِه لِسُقُوطِهَا عَنْهُ بِذَلِكَ .

قُلْتُ: وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ إِذَا كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْه قَبْلَ الْمغِيب، وَإِلاَّ فَكَنَفَقَةِ الْوَالِد اسْتِصْحَابًا لِلأَصْلِ ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ لِكَوْنِ أَصْلِه، هَلْ يُبَاعُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِه أَمْ لاَ فِي غَيْبَتِه ؟

وَفِى «الْمعْيَارِ»: إِنَّ نَفَقَةَ الولَدِ فِي ذَلِكَ كَنَفَقَةِ الْوَالِدِ ، وَنَقَلَهُ أَيْضًا «عبق» عَنْ «ح» .

قُلتُ: وَلاَ شَكَّ فِي سُقُوط نَفَقة الْوَلَد عَنْهُ باسْتِغْرَاق الدَّيْنِ لِمَالِه حَيْثُ تَحقَّقَ لِضَعْفِهَا عَنْ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، وقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجة تَسْقُطُ بِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ حَيْثُ تَحقَّقَ.

قُلْتُ: وَالْمُرَادُ بِسُقُوط النَّفَقَة عِنْدَهُمْ بِالنِّسْبَة لاسْتِغْرَاق الدَّيْن لِمَالِه حَيْثُ تَحقَّقَ كَوْنُ مَالِه مِنْ أَصْلٍ وَغَيْرِه لاَ يُبَاعُ فِي نَفَقَة زَوْجَتِه وَلأَقرِبَائِه الْمُعْسِرِينَ لِكَوْنِ الدُّيُونِ أَحَقُّ بِمَالِه حِينَئذ مِنْ النَّفَقَة عَلَيْهِمْ وَلأَنَّ الزَّوْجَةَ [ق / ٧٥٢] أَيضًا إِذَا أَنْفقَتْ عَلَي نَفْسِهَا أَوْ عَلَى صِغَارِ أَوْلادِهَا مِنْهُ مُدَّةَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ بِمَالِهِ لاَ تَرْجِعُ

فيهَا علَيْـه ، وَلا تُضربُ بِهَا مَعَ غُرَمائه لأَنَّهُ لَمْ يكُنْ مُوسـرًا حين النَّفَقَة، وَعلَيْه دَيْنٌ يُحيط بمَاله ، وَشرطَ الرُّجُوع بهَا عَلَيْـه وَالْمحَاصَّةُ بهَا مَعَ غُرَمَائه ، لأَنَّهُ لَمْ يكُنْ مُوسـرًا حينَ النَّفَقَة، وَعلَيـه دَيْنٌ يُحيطُ بمَـاله، وَشَرْطُ الرُّجُوعِ بهَـا علَيْه، وَالْمُحاصَّةُ بهَا مَعَ الْغُرَمَاء أَنْ يكُونَ مُوسرًا حـينَ النَّفَقَة وَإلاَّ فَلاَ رُجُوعَ لهَا عَلَيْه ، وَلا مُحَـاصَّةَ بهَا مَعَ الْغـرَمَاء، وَقَدْ تَقـدَّمَ الشَّاهدُ عَلَى ذَلكَ منْ كَـلاَم الأَئمَّة ، فَكَلامُهُمّ الْمُتَـقدِّمُ صَرِيحٌ فِي ذَلكَ ، منْ نَظَره وَفَـهْمه ظَهـرَ لَهُ ذَلكَ منْهُ وَإلاّ فَلاَ حَوْل وَلاَ قُوَّةَ إلاَّباللَّه الْعَلـي الْعظيم لأَنَّهُ لاَ يَنْفقُ عَلَى زَوْجَته وَقُرْبَائه الْمُـعْسرين مُنْذُ إحَاطَة الدَّيْن بمَاله ، بَلْ يُنفقُ عَلَيْهمْ وَلَيْسَ للْغرمَـاء منْعُهُ منْهَا كَمَا تَضَافَرَتْ بذَلكَ نُصُوصُ الأَئمَّـة وَنَوَازلهَا ، وَلأَنَّهُ لاَ تُتْـرَكُ نَفَقَتُـهُمْ لَهُ بَعْدَ تَفْليـسه بالْمعْنَى الأَخصِّ ، بَلَ تُتْرَكُ لَهُمْ نَفقَـتُهُمْ لظَنِّ يُسْرته عَلَى الْمَشْهُـور ، لأَنَّ الْغُرَمَاءَ دَخَلُوا عَلَى ذَلكَ وَعَاملُوهُ عَلَيْه ، فَلا مُعَارَضَةَ وَلاَ مُنَافَاةَ بَـيْنَ قَضيَّتنا وَبَيْنَ التَّبْدية بنَفقَة مَنْ ذُكرض عَلَى الدَّيْن بَعْدَ تَفْليه بالْمعنَى الأَعَمِّ وَتَرْكُهَا لَهُ . انتهى .

وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَأَمَّـا شَهَادَةُ السَّمَـاعِ فَلَيْسَتْ هَذه الْقَضيَّـةُ منَ الْمَوَاضعِ الَّتي تَعْمَلُ فيهَا شَهَادَةُ السَّمَاعِ .

فَجَـوَابُهُ: أَنِّي شَهِـدَتْ لَدَّى حينَ التَّرَافُع بَيِّنَةٌ بأَنَّهَـا لَمْ تَزَل تَسْمَع منَ الثِّـقاة وَغَيْرِهمُ أَنَّ الْمُطَلَّقَة الْمَذْكُورَةَ أَنْفَقَت مَالاً كَثيرًا في مَصَالحهَا منَ الْملح وَالْعُرُوضِ وَالزَّرْعِ منْ مَال زَوْجهَا قَبْلَ فرَاقه مَعهَا إلاَّ أَنَّها لَمْ تَعْلَمْ قَدْرَهُ .

قُلْتُ: وَحينَئذ فَتَـفْويتُ الْمُطَلقَة لمَال زَوْجهَا في مَصَـالحها ، وَهُوَ قَدْ يكُونُ بيَدهَا أَمَّنَهَا الزَّوْجُ عَلَيْه منْ بَاب الْخيَانَة .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغـيرِ في نَوَازله في حَدِّ الْخيَانَة مَا نَصُّـهُ : الْخيَانَةُ كُلُّ مَا كَانَ لأَخذه عَلَيْه قَبْلَ أَمنه أَوْ يد وَللْمُتَصرِّف فيه إذْنٌ. انْتَهى .

قُلْتُ: والْخيَانَةُ منْ بَابِ وُجُـوه الْغَصْب إطْلاَقُه عَلَيْه لُغَـةً ، كَمَا في «نَوَاذل

أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ».

وأَيْضًا: وَالْغَصْبُ يَثْبُتُ بِالسَّمَاعِ كَمَا فِى «ح» ، رَاجِعْهُ فِي مَبْحَثِ شَهَادَةِ السَّمَاعِ.

الشَّيْخُ: سِيَّمَا مَا ذَكَرَه ابْنُ «غ» عَنْ طَرِيقِه ابْنُ رُشْد «فِى نَوازِل سَحْنُونَ» مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَةِ: أَنَّهَا لاَ تَصِحُّ فِى كُلِّ شَيْء ، وَهُوَ الْقَوْلُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْوَالٍ أَرْبَعَةٍ ذَكَرَهَا فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ وَصَدَّرَ بِهِ انْتَهَى.

قَالَ: فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَلَيْس الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ إلاَّ مَا قَالَ ابْنُ عَاصِمٍ فِي تُحْفَتِهِ وَنَصُّهُ[١].

وَمَنْ لِطَالِبٍ بِحَقٍّ شَهِدَا ... وَلَمْ يُحَقِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ الْعَدَدَا

فَمَالِكٌ عَنْهُ بِهِ قَوْلاَنِ ... لِلْحُكْمِ فِى ذَلِكَ مُبَيَّنَانِ

إِلْفَاؤُهَا كَأَنَّهَا لَمْ تُذْكُرْ ... وَتُدْفَعُ الدَّعْوَى يَمِينَ الْمُنْكُرْ

أَوْ يَلْزَمَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يقر ... ثُمَّ يُؤَدِّي مَا بِه أقرَا

بَعْدَ يَمِينِه ، وَإِنْ تجنَّبا ... تَعْيِينًا أَو عين وَالْحَلِفَ أَبَا

كُلِّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّعْيِينَا ... أَوَ هُوَ لَهُ إِنْ أَعْمَلَ الْيَمِينَا

وَإِنْ أبَا وَقَالَ لَسْتُ أَحْلِفُ ... بَطُلَ حَقُّهُ وَذَلِكَ الأعْرَفُ

وأَمَّا قَوْلُهُ: وأيضًا فَإِنَّ الزَّوْجَةَ الْمَذْكُورةَ إذ كَانَتْ سَفِيهَة وَأَمَّنَهَا الزَّوْجُ عَلَى مَاله فَلا ضَمَانَ عَلَى تِلْكَ الزَّوْجَة . فَقَدْ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا .. إِلَخْ)[٢].

فَجَوابُهُ: مَاقَالَهُ فِيه قُصُورٌ ولأنَّ قَوْلَ الشَّيْخ خَلِيلٍ : (وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا .. إِلَخْ) فَلَيْسَ عَلَى إِطْلاَقِهِ بَلْ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا لَمْ يَصُون بِهِ الْمَحْجُورَ عَلَيْه

---

(١) انظر «شرح ميارة» (١ / ١٤٠، ١٤١).

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٢٧).

مَالَهُ بِذَلِكَ الْمَالِ الَّذِي أَتْلَفَهُ ، وَإِلاَّ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الأَقَلَّ مِنْ مَالِه ، وَالْمَالُ الْمَصُونُ أَوْ يَضْمَنُهُ فِيهِ خَاصَّةً لاَ فِي غَيْرِهِ حَيْثُ تَلَفَ وَتَجَرَّدَ لَهُ غَيْرُهُ وَقَدْ نَبَّهَ عَلَي مَا قُلْنَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ شُرَّاحِهِ هُنَا وَفِي بَابِ الْحَجْرِ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ [١] إلخ.

وَالْمُطَلَّقَةُ الْمَذْكُورَةُ قَدْ صونت بِذَلِكَ الْمَالِ ما عِنْدَهَا مِنَ الْمَالِ مِن حُلِيٍّ وَغَيْرِهِ ، وَهذَا إِنَّمَا يَتَمشَّى عَلَى تَقْدِيرِ سَفَهِهَا فَرْضًا مِنْ أَنَّها لَيْسَتْ كَذَلِكَ بَلْ هِي رَشِيدَةٌ لأَنَّهَا مُهْمَلَةٌ ، وَالْمُهْمَلَةُ تَخْرُجُ مِنَ الْحَجْرِ عَلَى الْقَولِ الْمَشْهُورِ الَّذِي بِهِ الْعَمَلُ إِذَا بَلَغتْ سِنَّ التَّعْرِيسِ أَوْ مَكَثَتْ عَامًا بَعْدَ التَّعْرِيسِ وَدُخُولِ زَوْجِهَا بِهَا ، وَهذَا إِذَا عُلِمَ رُشْدُهَا أَوْ جُهِلَ حَالُهَا.

وأَمَّا إِذَا عُلِمَ سَفَهُهَا فَلاَ تَخْرُجُ بِذَلِكَ مِنَ الْحَجْرِ إِذَا بَلَغَتْ المحِيضَ، رَاجِعْ شُرُوحَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْحجْرِ .

وَأَشَارَ ابْنُ عَاصِمٍ فِي أُرْجُوزِيته إِلَيَّ بِذَلِكَ بِقَوْلِه[٢] :

وَإِنْ تَكُنْ ظَاهِرَةَ الإِهْمَالِ	فَإِنَّهَا مَرْدُودَةُ الأَفْعَالِ
إِلاَّ مَعَ الْوُصُولِ لِلْتَعيش	أَوْ مُكْث عَامٍ مِنْ التَّعرِيسِ
وَقِيلَ بَلْ أَفْعَالُهَا تَسُوغُ	إِنْ هِي حَالَةُ المَحِيضِ تَبْلُغُ

انْتَهَى .

قُلْتُ: والْمُطَلَّقَةُ الْمَذْكُورَةُ قَدْ بَلَغَتْ الْمَحِيضَ وَمَكَثَتْ أَعْوَامًا كَثِيرة بَعْدَ التَّعْرِيسِ ، فَقَدْ حَصَلَ إِذًا الاتِّفَاقُ بَيْنَ الْقَولَيْنِ عَلَى خُرُوجِهَا مِنْ الحْجَرْ إِذَا عُلِمَ رُشْدُهَا أَوْ جُهِلَ حَالُهَا، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ مُضِيُّ أَفْعَالِهَا وَضَمَانِهَا لِمَا فَوَّتَتْ مِنْ مَال غَيْرِهَا سَوَاءً أَمَّنَهَا الْغَيْرُ عَلَى مَاله أَمْ لا ؟ انْتَهَى .

أَمَّا قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً وَهُوَ حَاضِرٌ حِينَ إِتْلاَفِهَا ذَلِكَ الْمَالَ فَلاَ شَيْءَ

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٠٦).

(٢) انظر «شرح ميارة» (٢ / ٣٤٧ ، ٣٤٨) .

لِلزَّوجِ أَيْضًا عَلَى الزَّوْجَةِ ، قَالَ ابْنُ عَاصِمٍ فِي تُحفته:

وَحَاضِنٌ لِوَاهِبٍ مِنْ مَالِه

إِلَخْ .

فَجَوَابُهُ: إِنَّ قَوْلَ ابْنِ عَاصِمٍ :

وَحَاضِرٌ لِوَاهِبٍ

إِلَخْ، حَائِدٌ عَنْ هَذِه القَضِيَّةِ لاَ مَحَلَّ لَهُ فِيهَا لأَنَّ مَوْضُوعَهُ مَعَنَاهُ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ حَاضِرٌ مَجْلِسَ الْهِبَة، وَلَمْ يُنْكِرْهَا وَلَمْ يُغَيِّرْهَا وَصَمَتَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ حَتَّى انْقَضَى مَجْلِسُ الْهِبَة، فَلاَ مَقَالَ لَهُ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ بَعْدَ ذلكَ ، وَقَضِيَّتُنَا الزَّوْجُ لَمْ يحَضر إتْلاَفَ الزَّوجَةِ مَالَهُ ، وإِنْفَاقُهَا لَهُ فِي مَصَالِحِهَا، وَلَمْ يُعْلَمْ بِه ، فَلَمَّا عَلِمَ بِه خَرَجَ عَنْهَا بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْمَالِ خِفيَةً لَيْلاً فِرَارًا مِنْهَا، وَهَذَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ وَلاَتِه وَطَلَّقَهَا لِذَلِكَ فَاسْتِدْلاَلُ الْمُجِيبِ بِقَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ: حَائِدٌ عَنْ هَذِهِ الْقَضِيَّةِ .

فَهُوَ فِي وَادٍ وَهِيَ فِي وَادٍ آخَرَ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ: فَالْحَاصِلُ أَنِّي لَمْ أَظْفَر بنَصٍّ وَلاَ أَعْلَمُ فَرْعًا وَلاَ أَصْلاً يُوَافِقُ مَا حَكَمَ بِه ذَلِكَ الْمُحكِّم ، بَلْ لِلزَّوْجَةِ نَفَقَةُ الْحمْلِ ولَهَا نَفَقَةُ ابْنَتِهَا بَعْدَ الْوَضْعِ عَلَى الزَّوْجِ .. إِلَخْ مَا ذَكَرهُ :

فَجَوَابُهُ: إِنَّ هذَا الْفَقِيه إِمَّا أَنْ يَكُونَ لاَ عِلْمَ لَهُ بِالنُّصُوصِ الَّتِي اسْتَنَدْنَا عَلَيْهَا فِي حُكمِنَا ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الفُضَلاَءِ : وَلاَ تَجْعَلْ حَظَّكَ مِنَ الْعِلْمِ إِنْكَارًا .

وَفِي « نَوَازِلِ الْفَاسِي » عَنْ البُرْزُلِيِّ : إِنَّ الْمَازِرِي كَثِيرُ الْخِدْمَةِ فِي الْعِلْمِ، قَلِيلُ الإِنْكَارِ عَلَى أَحَدٍ، فَكُلُّ فِعْلٍ يَرَاهُ مِنْ شَخْصٍ وَجَّهه وَيَرُدُّهُ إِلَى الصَّوَابِ لِكَثْرَةِ عِلْمِه وَاتِّسَاعِه، وَلِهَذَا قِيلَ مَتى اتَّسَعَ الْعِلْمُ ، قَلَّ الإِنْكَارُ وَمَتَى ضَاقَ كثر الاعتِرَاضُ فِي الْوَاقِعَاتِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لَه بِهِ عِلْمٌ ، وحِينَئِذٍ يَكُونُ كَلاَمُهُ هَذَا مِنَ الإِنْكَارِ الْجَدَلِيِّ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ .

قَالَ فِـي «الرِّسَالَة» فِي مَـبْحَثِ مَـا يَجِبُ عَلَى الْمُكَلِّفِ مَا نَـصُّهُ[١] : وَتَرْكُ الْمِرَاءِ وَالْجِدَالِ فِي الدِّين .

والْحَاصِلُ أَنَّ كَـلاَمَهُ هَذَا مَـرْدُودٌ لِتَضَافُـرِ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ بِمَـا حكَمْنَا ولَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعِيَان .

وأَمَّا قَوْلُهُ : وأَمَّا الْحُكْمُ فَلَعُمْرِي إِنَّهُ لَحقٌّ فيه مَـا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي «مُخْتَصره الْفَرْعِيِّ : ولا يُعْتَبَرُ مِنْ قُضَاة الْعَصْرِ إلاَّ مَا وَافَقَ الْمَشْهُور منْهَا .

وَقَدْ قَالَ ابْنُ مرْزُوقٍ : وأَمَا قُضَاةُ الْوَقْتِ فَمْنَ حكَم منْهُمْ بِغَيْرِ الرَّاجِحِ نُقِضَ حُكْمُهُ .

ونَصَّ السَّنُونسِـيُّ وَغَيْـرُهُ عَلَـي أَنَّ حُكْمَ قُـضَـاة زَمننَا لاَ يَرْفَعُ [ق/ ٧٥٣] الْخلاَفَ إِلاَّ إِذَا كَانَ بِمَشْهُورِ الْمَذْهَبِ وَمَعْرُوفه لاَ بِالشَّاذِّ .

وَقَالَ الشَّـيْخُ ميَارَةُ فِي «شَـرْحِ تكْمِيل الْمَنْهَج»: إِنَّ قُضَاةَ الْوَقْتِ حُكْمُهُمْ لاَ يَرْفَعُ الْخلاَفَ وَالْقَولُ بِه غُرُورٌ وَذَلكَ مَفْهُومٌ منْ قَول الْقَرافي ، فَقَالَ : كُلٌّ وَاحِدٍ منْ الْفُقَهَـاء الْمَسْطُورِينَ فِي زمَنه مَا قَاسَ فَكَيْفَ بِزَمَنَنَا هَذَا الَّذي عَمَّ الْجَـهْلُ فيه عَلَى جَمِيعِ الأَقْطَارِ وتَوَسَّمَ بِالْفِقْهِ فِيه مَنْ لاَ يَقْدرُ عَلَى طَرْدٍ ولاَ عكس ولا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إلاَّ بِاللَّه العَلىِّ الْعَظِيمِ .

فَجَوَابُهُ : إِنَّ كَلاَمَهُ مُـتَنَاقِضٌ فَمرَّةً قَالَ : فَالْحَـاصِلُ أَنِّي لَمْ أَظْفَر بِنَصٍّ ولاَ أَعْلَمُ فَرْعًـا ولا أَصلاً يوَافِقُ مَـا حكَم بِه هَذَا الْحُكْمُ إِلَخْ . فَمُـقْتَضى كَـلاَمه أَنَّ حُكْمَنَا لَمْ يَقَعْ مُسْتَنَدًا عَلَى قَوْلِ أَصْلاً، ومرَّةً قَـالَ : لَعُمْري أَنَّهُ لَحَقٌ فيه مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ إِلَخْ ، فَهَذَا صَرِيـحٌ فِي أَنَّ حُكْمَنَا وَقعَ مُسْندًا عَلَى قَوْلٍ إِلاَّ أَنَّهُ ضَعِيفٌ فوَجَبَ حِينَئذٍ تَرْكُهُ لِمُنَاقَضته بَعْضه بعْضًا .

نَعَمْ فَمَـا جلبَهُ مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ مُـسلَّمٌ فِيهَـا إِلاَّ أَنَّها لا مَحَلَّ لَهَا بِالنِّـسْبَةِ

---

(١) انظر : «الرسالة» (ص / ٨٠).

لقَضِيَّتِنَا لمُوافَقَتِهَا لقولٍ مَشْهُورٍ قَالَ به فُحُولُ الْمَذْهَبِ وَأَكَابِرُهُ من حُفَّاظه وَغَيْرِهِمْ فَمِنْهُمْ مَنْ اقْتَصر عَلَيْه وَهُوَ أَكْثَرُهُمْ فِيمَا لَدَيْنَا مِنْ دوَاوينهم وَمِنْهُم من صَرَّحَ بِرُجحَانيتِّه كَالْقَاضِي أَبِي الْوَلِيد بْنِ رُشْد، وَقَالَ مَنْ قَالَ بغَيْرِه فَقَوْلُهُ غَيْر صَحِيحٌ ، وتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ عرفَةَ وَأَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرِ، وَقَدْ تَقَدَّم هذَا كُلُّهُ انْتَهى.

وَباللَّه تَعَالَى التَّوْفِيقُ، وَإِنَّمَا أَطلْت الْكَلامَ فِى هذه الْقَضِيَّة وَكَرَّرْتُهُ ، وَإِنْ كَان الْغَرَضُ التَّقْلِيلُ لكَثْرة مُخَالفي فِيهَا مِنْ مُحكمى بِلَدى وَغَيْرِهِمْ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَال: لا قَائل فِى الْمَذْهَب بمَا حكَمْتَ بِه، قَوْلَهُ نُصُوصُ الأَئِمَّة الْمُتَقَدِّمَة الْمُتَضَافِرة بالْقَوْل الَّذى أَسْنَدَنَا إِلَيْه الْحُكُمَ ، وَمِنْهُم مَنْ قَال بضَعْفه، وَيرُدُّ قَوْلَهُ تَصْرِيحُ ، ابْنِ رُشْد برُجْحَانِيَّة وَتَبعَهُ فِى ذَلكَ ابْنُ عرفَةَ وَأَبُو الْحَسَنِ الصَّغِير وَاقْتَصَرَ عَلَيْه وَكَذَلكَ اقْتصَرَ عَلَيْه فِي وَثَائقه ابْنُ سَلْمُونَ وَ«التَّوْضِيحُ» إلىَ غَيْرِ ذَلكَ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ كَلامِ الأَئِمَّة ، وَهَؤُلاءِ أَدْرَي بِالْمذْهَب وبِأَقْوَاله الْمَشْهُورة والضَّعِيفَة مِنْ الْقَائلِ بِضَعْف هَذَا الْقَوْل الَّذِي أَسْنَدنَا عَلَيْه الْحُكْمَ فَهُوَ يَقُولُ بِضَعْفه وَهِمَ بَعْضُهُمْ ، اقْتصَرَ عَلَيْه وَهُوَ الأَكْثَرُ وَبَعْضُهُم صَرَّحَ : بِرُجحَانيَّته ، وَقَوْلُ ذَلكَ مَرْدُودٌ عَلَى عقبه بمَا تقَدَّمَ ، وَمِنْهُمْ منع قَالَ: يَجِبُ عَلَيَّ نَقْضُهُ لكونِى أَعْلَمُ أَنَّ غَيْرَهُ أَصوَبُ مِنْهُ .

فَالْجَوَابُ عَنْ ذَلكَ أَنِّى لَمْ أَقِفْ عَلَي مَنْ ذَكَر ضَعْفَ ذَلكَ الْقَول الَّذِي أَسْنَدْنَا عَلَيْه الْحُكْمُ مِنْ الأَئِمَّة فِي تَصَانيفهمْ ، بَلْ وَقَفْتُ عَلَي مَنْ اقْتَصرَ عَلَيْه فَقَطْ ، وَهُوَ الأَكْثَرُ وَعَلَى مَنْ صَرَّح بِرُجْحَانِيَّته ، وَقَدع تَقَدَّمَ هذَا كُلُّهُ .

وَفى «نَوَازِل الْحَافظ ابن الأعْمَش الْعَلَوِيِّ» مَا نَصهُّ إِنَّ الْمُقَلِّدَ إِذَا حكَمَ بقَوْل تَقْليداً فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَى تَقْليد آخر كَمَا نَصَّ عَلَيْه ابْنُ رُشْد، وَإِنَّمَا كَلاَمُ الشَّيْخَ خَلِيلٍ عِنْدَ قَوْله: (وَنَقَضَهُ هُوَ فَقطْ إِنْ ظَهرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوبُ)[1] مِنْهُ،

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١).

إِنَّمَا هُوَ فِي الْمجتَهد وَالْمقلّد الذى فيـه أَهْلِيَّةُ التَّرْجيح، وَهُوَ الْمقلّدُ الَّذي لهُ فقْهٌ نفيسٌ وَقُدْرَةٌ عَلَى التَّرْجيح بَيْنَ أَقَـاويلَ الْمَذْهب ، ويَعْلَمُ منهَا مَا هُوَ أَجْرَى عَلَى أُصُول إمَامه ممَّا لَيْس كَذَلكَ ، ويَعْلَمُ حَقيقَةَ الرَّاجح فِي الْمَذْهَب ، وَأَمَّا الْمُعَلّمُ الصَّرفُ الَّذي فُقدتْ فيه هَذه الأُمُورُ فَلاَ يَجُوزُ لَهُ إذَا حكَمَ بقَوْل تَقْليدًا أَنْ يَنْتَقل عَنْهُ إِلَى غَـيْره تَقْليـدًا حَـتَّى يَتَبَـيَّنَ لَهُ أَنَّ الأَوَّلَ خطأٌ ، وَلاَ يَتَـبَيَّنُ ذَلكَ للْمُـقَلَّد الصَّرْف إلاَّ بنُصُـوص الأَئمَّة عَلَى شُذُوذ مَا حُكمَ به أَوَّلاً جـدًا ، قَالَ «ق»[1] : قَالَ ابْنُ رُشْد: إنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَـهدًا وَقَضى به تَقْليدًا فَلا [يَسْعَ] [2] الْخلافُ فِي أَنَّهُ [لاَ][3] يَصحُّ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَى تَقْليدٍ آخَرَ انْتهى .

وَفي «تَبْصـرَة» ابْنِ فَرْحُونَ وَفى « مُـخْتَصَرِ الْوَاضـحَة »: قَالَ ابْنُ حَـبيب: أَخْبَرَنى مُطْرفٌ وَابْنُ الْمَـاجشُونَ عَنْ مَالك وَغَيْره منْ عُلَمَـاءُ الْمَدينَة فِي الْقَاضي يَقْضِي بالْقَضَاء ثُمَّ يرَى مَا هُوَ أَحْسَنُ منْهُ فَيُريدُ الرُّجُوعَ عَنْهُ إلَى مَا رَأَى فَذَلكَ لَهُ مَا كَانَ فـي وَلاَيَته الَّتي قَضى فيـهَا بذَلكَ الْقَضَاء الَّذي يُريدُ الرُّجُـوعَ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ الْقَضَاءُ الأَوَّلُ ممَا لَوْ قَضى به قَاضٍ لَمْ يَجُـزْ لهذَا نَفْقَةٌ فَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ وَقَالَ أَصْبَغْ مثْلَهُ .

وَقَالَ لِي ابْنُ عَبْـد الْحكَم: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا منْ أَصْحَـابنَا خَالفَ ذَلكَ ، وَلاَ يَفْسَخُ الْقَاضِي حُكْمَهُ إلاَّ أَنْ يَكُونَ خَطَأً بَيِّنًا صراحًا، قَالَ: وَلأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ نَقْضُ هَذَا الرَّأْيِ الثَّـاني لَكَانَ لَهُ فَسْخُ الثَّـاني وَالثَّالث ، وَهكَذَا لا إلَي حَـدٍّ ، لاَ يَبْقَى أَحدٌ ممَّا قَضى به لَهُ ، وَذَلكَ ضَرَرٌ شَديدٌ انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا هُوَ الصَّحيحُ منْ حَـيْثُ الدَّليل وَهُوَ فعْلُ الصَّحَابَة رَضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ أَجْمَعينَ إذْ تَختَلفُ آرَاؤُهُمْ فِي النَّوَازِل وَلاَ يُنقضُونَ مَا وَقَعَ به الْحُكمُ

---

(١) التاج والإكليل (٦ / ١٣٨).

(٢) في الأصل: يتبع.

(٣) سقط من الأصل.

منْهَا حتَّى قَالَ بَعْـضُهُمْ: أَحْفَظُ لعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مائَة قَـضِيَّة فِي ميَراث الْجَدِّ بعْـضُهَا يُنَاقِضُ بَعْـضًا ، وَهُمْ الْقَدْوة فِي الدِّينِ نَفَعَـنَا اللَّهُ تَعَالَى بِهِمْ آمِينَ وأَمَاتَنَا عَلَى حُبِّهِمْ آمِينَ ورزَقَنَا الاقْتفَاءَ بآثَارِهِمْ آمِينَ انْتَهَى كَلامُهُ بِلَفْظه رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى آمِينَ .

وَفَى «نَوازل الْفَاسِي» نَاقلاً عَنْ الإِمَامِ الشَّيْخ السَّنُوسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَنَّ الْحَاكِمَ الْمُقَلَّدَ إِذَا حَكَمَ بـالشَّاذِّ عَلَى سَبِيل التَّحَـرِّي لاَ يَجُوزُ لَهُ نَقْضُ حُكْمِه ذَلكَ وَعِبَـارَتُهُ فِي ذَلكَ : إِنَّ الْقَاضِي الْمُقَلِّدَ يَتَعَـيَّنُ عَلَيْه الْحُكْمُ بِالْمَشْـهُورِ فَلَوْ خَالَفَهُ ، وَحكَـمَ بالشَّاذِّ فَالصَّحِيحُ أَنَّـهُ لاَ يُنقَضُ حُكْمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ خَطأً بيِّنًا أَنْ يَقْصدَ إِلَى الْحُكْمِ بِشَيء فَيَحْـكُمُ بغَيْرِه غَلَطًا أَوْ يكُونَ الْحُكْمُ الْوَاقِعُ منْهُ بِالشُّذُوذ لَمْ يَقَعْ عَلَى سَـبِـيل التَّـحرِّي للصَّـوابِ، بَلْ عَلَى سَـبِـيلِ قَصْـد الْهَـوَى وَالْمَيْلِ لِلْمَحْكُومِ بِهِ فَمَهْمَا وَقَعَ حُكْمُهُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ وَجَبَ نَقْضُهُ. انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

وَبِصحَّة الْحُكْمِ وَإِنْفَاذه وَقُبوله وَبِردِّ قَوْلِ الْمُخالف الْمشاق وَأَنَّ الْحُكْمَ مَوْرِدُهُ قَوْلُ أَبِي الْمَودة : (وَلاَ يَتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْل الْعَالِم) [1] وَعَلَيْه يؤَسَّسُ وَلاَ يَخْرقُ عَلَى الْحُكْمِ بقَوْلِه ونَقَـضِه هُوَ إِلَخْ ، أَوْ بِقَوْلِ أَوْ نَقْضِ مُطْـلَقًا مَا خَالَفَ قَـاطعًا إِلَخْ، وَبِه يَقُولُ عُبَيْـدُ رَبِّه مُحَمَّدٌ الأَمِينُ ابْنُ أَحْمَدَ الْكَلسُـوكي نَسَبًا إزوادي وَطَنًا لَطَفَ اللَّهُ بِهِمْ آمِينَ .

وَبِصحَّة الْحُكْمِ وَوُرُوده عَلَى سُنَنِ الاسْتِقَامَة بِالنُّصُوصِ الْمُطَابِقَة لِلنَّازِلَة يَقُولُ فَقيرُ رَبِّه أَحْمَـدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الكلسوكي نَسَبًـا إزوادي وَطَنًا حَفظَ الْجَمِيعَ الْحَافظُ الْعَلِيُّ آمِينَ: الْحَمْدُ للَّه رَبِّ الْعَالمينَ وَبَعْدُ ، فَما حكَمَ به السَّيِّدُ القصري ابْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُخْتَار منْ عَدَمِ رُجُوعِ الزَّوْجَـة بِمَا أَنْفقَتْ عَلَي نَفْسهَا وَعَلَى بِنْتِهَا

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١).

زَمَنَ عُسْرِ الزَّوْجِ الَّذي طَلَّقَهَا صَحِيحٌ وَحَقٌّ [ق / ٧٥٤] وَصَوابٌ لاَ يَحلُّ لمُسْلمٍ مُخَالَفَتُهُ ، وَإنْكَارُ مَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ منْ بَعضِ مَدْلُول قَوْله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ إنَّ اللَّهَ لاَ يَقْبضُ الْعلْمَ انْتزاعًا منْ النَّاسِ، ولَكنْ يقْبْضِ الْعُلَمَاء» (١) إِلَخْ ، وَرُجْحَانِيَّة حُكْمه فِي النَّازِلَة ، كَأَنَّهُ منْ الْمَعْلُومِ مَنْ الدِّينِ ضَرُورَةً ، وَجَلْبُ النُّصُوصِ فِي ذَلِكَ فِي غنىً عَنْهُ ، وَلاَ يُفْتَقَرُ إِلَيْه .

وَفي شَرْحِ السَّيِّد الْحَسَنِ بْنِ رحال في بَابِ النْفَقَات مَا نَصُّهُ : وَإِذَا كَانَ مُعْسِرًا أُسْقطتْ عَنْهُ النَّفَقَةُ مُدَّةَ الْعُسْرِ لأَنَّ نَفقَةَ الْحَملِ تَسْقُطُ بِالْعُسْرِ لأَنَّهَا فِي الْحَقِيقَة نَفقَةُ الزَّوْجَة بِسَبَبِ الْحَملِ .

وَقَالَ: وَسُئلَتْ عَنْ شَخْصٍ طَلَّقَ بَائنًا حَاملاً ، وَفَرضَ لَهَا الْحَاكمُ فِي نَظِيرِ نَفقَة الْحَمْلِ نصفَينْ فِي كُلِّ يَوْمٍ ثُمَّ وَلَدَتْ وَكَسَتْ الْولَدَ وَسكَتَتْ مُدَّةً تُرْضعُ .

فَأَجَبْتُ: لَهَا أَجْرُ الرِّضَاع وَلَيْستْ كَنَفَقَة الْوَلَد تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمنِ عَنْ وَالده، وَلاَ رُجُوعَ لَهَا بِالنَّفَقَة وَالْكسْوَة لِحَمْلهَا عَلَى التَّبَرُّعِ» انْتَهَى.

وَقَالَ عنْدَ قَوله: وَفَرضَ إِلَخ، وَهَلْ يُفْرَضُ لَهَا إنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ ، وَمَا ذُكرَ مَعَهُ فيه تَفْصِيلٌ إنْ عُلمَ ملاءه بغيبته فَرضَ لَهَا نَفَقَة مثْلهَا وَكَانَ دَيْنًا لَهَا عَلَيْه تُحَاصُّ به الْغُرَمَاءَ وَإِنْ عُلمَ عُسْرهُ أَوْ جُهلَ حَالُهُ فَلاَ. انْتَهى منْهُ.

وَقَالَ سيِّدي الْحَسَنُ ابْنُ رحال الْمَذْكُورُ : وَالمعْتَبَرُ فِي الْمَشْهُورِ مَا كَثُر قَائلُهُ وَقَوِيَ دَليلُهُ .

وَلَيْسَ يَصِحُّ فِي الأَفْهَامِ شَيءٌ   إِذَا احْتَاجَ النَّهَارُ إِلَى دَليلٍ(٢)

وَقد ذَكَرَه عَبْدُ اللَّه السَّيِّدُ العياشي فِي رِحْلَته:

لَقَدَ كَثُرتْ وِعَاةُ الْعِلْمِ حَتَّى   لَقَدْ كَثُرَ النَّهِيقُ عَلَى الصَّهيل

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٠) ومسلم (٢٦٧٣) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) البيت للمتنبي.

فَمَا كُلُّ الْوَقُودِ كَنَارِ مُوسَى ... وَلا كُلُّ الْفَوَاطِمِ كَالْبَتُولِ

قَالَهُ وكَتَبَهُ أَفْقَرُ الْوَرى إِلىَ اللَّه تَعالَى مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّد التواتي أَصْلاً الشبكشاوي وَطنًا وَقَاهُ اللَّهُ بِمنِّه آمينَ الْجوَابُ صَحِيحٌ وَالنَّصُّ فِيه صَرِيحٌ مُوَافِقٌ لِلنُّصُوصِ والشُّرَّاح وَالْمُعارِضِ لَهُ مُتكلِّفٌ وَالْمُنَاقِشُ لَهُ مُتعَسِّفٌ ، ولَيْس لَهُ إِلاَّ التَّسْلِيمُ إِنْ كَان ذَا لُبٍّ سَلِيمٍ وَفَهْمٍ مُسْتَقِيم، قَالَهُ وَكَتَبَهُ أَحْمَدُ الْمُلَقَّبُ بِالشَّيْخِ ابْنِ مُحَمَّدِ ابْنِ الْحَاجِّ مُحَمَّدِ بْنِى مُحَمَّدِ ابْنِ سَيِّدِ أَحْمَدَ قَادَارواني وَطَنًا عَفَا اللَّهُ عَنْ الْجَمِيعِ وَالْمُسْلِمِينَ آمِينَ : مَا حكَمَ بِهِ الشَّيْخُ القصري حُكْمٌ صحِيحٌ بِلِسَانٍ فَصِيحٍ ، وَفِقهٍ مَلِيحٍ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ حَسَدٍ يَسُدُّ بَابَ الإِنْصَافِ . وَيَصُدُّ عَنْ جَمِيلِ الأَوصَافِ .

لَكِنْ قَدْ تُنكِرُ الْعَيْنُ ضَوْءَ الشَّمْسِ مِنْ رَمَدًا ... وَيَنكِرُ الْفَمُ طَعْمَ الْمَاء مِنع سَقَمِ[1]

الْمُصْطَفَى بْنُ أَحْمَدَ ابْنِ الْحَاجِّ حَمَى اللَّهُ الشَّنْجِيطيُّ : ليعلَم مَنْ نَظَرَ إِلَيْهِ أَنِّى أَيُّهَا الْكَاتِبُ أَمْعَنْتُ النَّظَرَ فِي هَذَا الْحُكُمِ الَّذِي صَدَرَ مِنْ هَذَا الْمُحكَّمِ فَإِذَا نُصُوصُهُ صَحِيحَةٌ لاَ يَجُوزُ لأَحَدِ النَّظَرُ فِيهِ إِلاَّ عَلَىَ وَجْهِ الصَّوَابِ وَغَيرِهِ فَمَنع نَظَرَ فِيه فَقَدْ تَعدَّى عَلَى الشَّرْعِ بِمَا لَيْسَ فِيه، قَالَهُ مُصَحِّحًا لَهُ فِى رَجَبَ الْفَرْضُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنَ ابْنِ الْخَلِيفَةِ الشَّنْجِيطيِّ لَطَفَ اللَّهُ بِهِمْ آمِينَ .

جَمِيعُ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْه الْورَقَاتُ وَانطَبَقتْ عَلَيْه صَحِيحٌ مليحٌ .

قَالَهُ وكَتَبَهُ فَقِيرُ مَوْلاَهُ وَأَسِيرُ هَواهُ ومُرْتَهِنُ خطَايَاهُ أَحْمَدُ الْمُلَقَّبُ عَمُّ عَبْد الْجَبَّارِ بْنِ مُحَمَّدَ ابْنِ الْحَاجِّ الطَّيِّبِ بْنِ الطَّالب صَدِّيق الجماني نَسبًا الْعمُوديُّ وَطنًا لَطَفَ اللَّهُ بِالْجَمِيعِ آمِينَ مَا حكَمَ بِهِ الْمُحكِّمَ فِى حُكْمه صَحيحٌ وَمُوَافِقٌ فِيمَا ظَهَرَ عِنْدِي وَاللَّهُ تَعالَى أَعْلَمُ ولَسْتُ أَهْلاً لِذَلِكَ ، كَتَبهُ فَقِيرُ مَوْلاهُ ، وَأَسِيرُ

---

(١) البيت للبصيري رحمه الله.

خَطَايَاه جَدُّ ابنِ الطَّاهِرِ بْنِ المُخْتَارِ ابْنِ الْحَاجِّ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَـمَّد الطَّالب صديق الجماني نَسبًـا الْعَمُودِيُّ وَطنًا كَانَ اللَّهُ لَهُ وَلَهُمْ وَلِيًّا وَنَصِـيرًا آمِينَ وَعلَيْكُمُ السَّلاَمُ وَرَحْمَةُ اللَّهُ وبَرَكَاتُهُ مَا عَاقَبَتْ سكَنات الْفُلْكِ حَرَكَاتُهُ .

أَمَّا بَعْدُ :

فَحُكْمُ القصـري صَحِيحٌ ، وَنَقْلُهُ للرَّيْبِ مَزِيحٌ وَعِلْمِي فِى الْمَـسْأَلَة عِلْمُهُ ، وَفَهْمِي فِيهَا فَـهْمُهُ ، اسْتَظْهَرَ بالنُّقُول الْمُتَلَقَّيَات بالقَـبُول عِنْدَ ذَوِي الْعُقُول ، وَمَا نَنْقُم مِنْهُ إلاَّ الطّول وكَتَبَ مُـحِبُّكُمْ فِي اللَّه عَبدُ اللَّه بْنُ أَحْمَـدَ ابْنِ الْحَاجِّ حَمَى اللَّهُ الشَّنْجِيطِيِّ حَـمَاهُ اللَّهُ فِي الدَّارَيْنِ مِنْ كُلِّ سُـوءٍ وَالسَّلاَمُ عَلَى كُلِّ مُنْصِفٍ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ انْتهَى .

الْحَـمدُ لِلَّهِ وَحْـدَهُ وَصلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ لاَ نَبِيَّ بَعْـدَهُ وَآلِهِ وَصَـحْبِـهِ وَسَلِّمْ تَسْلِيمًا .

أَمَّا بَعْدُ :

فَإِنِّي رَأَيْت بَرَاءَتَكَ وَمَا كَتَبْتَ لِلْجَاحد الْمُنْكِرِ مِنْ النُّصُوصِ وَتَلَقَّيْنَاهَا بالْقَبُول فَمَا تَرَكْتُ لِي وَلا لِغَيْرِي كَلامًا أَبْقَـاكَ اللَّهُ كَهفًا لِلإِسْلاَمِ وَدَفْعًا لِمَنْ يُدَنِّسُ الدِّينَ مِنْ الأَشْرَارِ وَاللِّئَامِ وَالْحَقُ أَحقُّ أَنْ يُتَّبعَ .

قَالَ الشَّاعِرُ :

لاَ تْعَجَبَنَّ لِوَضِيعٍ سَبَّ ذَا كَرَمٍ فَالْكَلْبُ يَنْبَحُ فِي إعْجَابِهِ الْقَمرَ

وَالأوْلَى بِالْمُنكرِ أنْ يَنْتَصِفَ وَيَقُولُ مَا قَالهُ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي مُعَاوِيَةَ حِينَ قِيل لَهُ فِيـه: اتْرُكُوهُ ، أَصَـابَ إِنَّهُ فَقِـيهٌ . لأَنَّ كُبَـرَاءَ الْمِلَّةِ والأَشْيَـاخِ الأجِلَّة بِأَنُوارِهِمْ لَنْهتَدِي وبِآثارِهمْ نَقْتدي .

قُلْتُ جَوابًا صَحِيحًا وَافَقَ الْحَقَّ فَاعْلَم فَإِنْ قُلْـتَ غَيرَ ذَا بِهِ فَتكَلَّمْ

وَلاَ تَجْـعَلْ الإِنْكَارَ حَظَّكَ يَا أَخِي فَحَسْبُكَ مَا قَدْ قِيلَ فِيهِ فَسَلِّمْ

فَـجزَاَ اللَّهُ عَنَّـا وَعَنْ الْمُسلمينَ خَـيْـرًا ، فإِنَّكَ قُـمْتَ بِالْمَـسْأَلة أَتَمَّ قِيَـامٍ وَاسْتيقظتَ لِفَهْمِهَا وردِّ شَوَارِدِهَا، وَالنَّاسُ نيامُ فَسدَّدْت سَهْمَكَ عَلَى وفْقِ الْعَرضِ وَتَلَطَّفْتَ وَأَتَيْتَ بِعبَارَات رَشيقَة جَامعَة دَافعة لِكَلاَمِ مَنْ اعْتَرَضَ فَللَّه دَرُّك مِنْ إمَامٍ وَمَا أَحْلاَهُ مِنْ كَـلامٍ ، فَإِنَّكَ لَبِّستَ لِهذه الْمَـسأَلَة حُلَّةً لَمْ يَقْدرْ أَحدٌ عَـلَيْهَا مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْمَحلَّـة فَأَسْأَلُ مِنْكَ الدُّعَـاءَ الصَّالِحَ لِي وَلإِخْوَانِي وَلأَوْلادي وَجَـميع الْمُسلمين ، قَالَهُ وكَتَبَهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَحْمَدَ الكلسوكي كَانَ اللَّهُ لَهُمْ آمِينَ .

الْحَمْدُ للَّه وَحْدَهُ .

اعْلَمْ بِصحَّةِ الرَّسْمِ وَثُبُـوته مَا حكَمَ بِه القصري فَهُوَ صَـحيحٌ ، وَقَالَ بِلسَانِ فَصِيحٍ صَرِيحٍ نَبيه مَليحٍ أَعَاذَنَا اللَّهُ وَإِيَّاكُمْ مِنْ حَسَد يَسُدُّ بَابَ الإِنْصَاف ، وَيَصُدُّ عَنْ جَمـيلِ الأَوْصَاف لَكنْ زَمَنُنَا هَذَا كَثُـرَتْ فيه دُعَاةُ الْفـقْه حَتَّى غَلَبَ التَّـشَدُّقُ وَأَهْلُهُ عَلَى مَنْ لَهُ بَصِيـرَةٌ فِي الْعِلْمِ، وَلَكنْ التَّرْكَ بِهَذَا الْمَعْنَى أَحْـسَنُ وَمَا تُرِيدُنَا أَنْ نَقُولَ مِنْ النُّصُـوصِ ، فَأَنْتَ قُلْتَهُ قَـبْلَنَا، كَتَبَـهُ مُحَمَّدُ الْعَـبادي الْجَبَلِي نَسَـبًا الْمَرَاكِشي وَطَنًا كَانَ اللَّهُ لَهُ وَلِوالِدَيْه آمينَ . الْحَمْدُ للَّه :

اعْلَمْ بِصحَّة الرَّسْمِ وَثُبوته حَرفًا حرفًا كَمَا سطَرَ أَعْلاَهُ عَمَّنْ كَتَبَهُ عَبْدُ السَّلامِ الْقشَّاشُ المرَاكِشِي غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَلِوَالِدَيْه آمينَ .

الْحَمْدُ للَّه وَحْدَهُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ لا نَبِيَّ بَعْدَهُ مُـحَمَّدٍ وَعَلَى آلِه وَصَحْبِهِ وَسَلِّمْ تَسْليمًا .

اعْلَمْ بِصِحَّـة ثُبُوت الرَّسْمِ أَعْـلاهُ وَالْجَوَابُ صَحـيحٌ ، وَالنَّصُّ فِيـه صَرِيحٌ مَوَافِقٌ لِلنُّصُـوصِ الشُّرَّاحِ ، فَالْمُعَـارِضُ لَهُ مُتَكَلِّفٌ وَمُنَاقِشٌ ، وَصَحِيحٌ مَـا قَالَهُ القصري عَمَّن كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الطَّاهِرِ الْهِلاَلِيِّ وَفَّقَهُ اللَّهُ آمين .

الْحَمْدُ لِلَّه وحْـدَهُ وَبِصحَّةِ الْحُكْمِ وَإِنْفَاذِهِ وَقَبُولِه ، وَيعكْسِ قَـوْلِ الْمُخَالِف

النَّاطق بغَير عَدل الْقَائل بغَير علْم الْمشاق وإنَّمَا قَالَ الشَّيْخُ الْقصري فَهُوَ صَحيحٌ، وَقَالَهُ بلسَان صَريح فَصيح ، ونَحْنُ عَلَى ذَلكَ لَهُ منَ التَّابعين، عَمَّنْ كَتَبَهُ عَبْدُ السَّلاَم الْعَدويُّ وَفَّقَهُ اللَّهُ آمينَ .

الْحَمْدُ للَّه، اعلَمْ بصحَّة الرَّسْم وثُبُوته كَمَا في أعلاهُ ، عَمَّنْ كَتَبهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَطيةَ وَفَّقَهُ اللَّهُ آمينَ .

الْحَمْدُ للَّه وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آله وَصَحْبه وَسَلَّمْ .

أَمَّا بَعْدُ :

فَإلَى كَافَّة فُقَهَاء وَلاتَة كَالْفَقيه السَّيِّد القصري الأيديلبي وَغَيْره منْ عُلَمَاء وَلاتَة لازلْتُمُ للْمشُكلات مُبيِّنينَ ولغَوامض النَّوازل مُوضِّحينَ ستَر [ق/ ٧٥٥] اللَّهُ سَيْفَ فخَاركُمْ منَ الإقْلال ، سَلامٌ عَلَيْكُم وَرَحْمَةُ اللَّه وبَرَكَاتُهُ .

أَمَّا بَعْدُ :

فَقَدْ وَصلَنَا سُؤالُ الْفَقيه القصري عَنْ نَفقَة الزَّوجَة عَلَى بنْتهَا غَيْبَة الأبِ منْ عَدَم رُجُوعهَا عَلَى الأبِ بهَا وَحُكْمُهُ عَلَيْهَا بذَلكَ قَبْلَ الإعْذَار ، وَتَأمَّلْنَا ذَلكَ غَايَةَ التَّأمُّل فَوجَدْنَا مَا قَضَى به الْفَقيهُ الْمَذْكُورُ عَلَى الزَّوْجَة بعَدَم رُجُوعهَا بالنَّفَقَة عَلَى الزَّوْج هُوَ كَمَا حكَمَ فيه للَّه دُرُّهُ لَمْ يَتْرُكْ لقَائلٍ مَا يَقُولُ وَمَنْ أَرَادَ نَقْضَهُ خَابَ وَعَنْ الطَّريق الصَّوَاب حَادَ.

وأَمَّا مُنَازَعَتُهُمْ لَهُ في الْحُكْم قَبْلَ الإعْذَار ، فَالصَّوَابُ أَنْ لاَ يَحْكُمَ إلاَّ بَعْدَ الإعْذَار ، فَإنْ وَقَعَ وَنَزَلَ وَحكَمَ قَبْلَ الإعْذَار فَحُكْمُهُ صَحيحٌ لاَ يتعرَّضُ لَهُ ولاَ يُنْقَضُ لأَنَّ الْمَسْألَةَ فيهَا خلافٌ بَيْنَ الأئمَّة كَمَا أَشَارَ لَهُ في النَّوَازل وَحكَم الْقَاضي برفْع الْخلاَف وَمَن رَامَ نَقْضَهُ فَلَمْ يُصَادفْ صَوَابًا وإنَّمَا حَمَلَهُ عَلَى ذَلكَ الْجَهْلُ وَالعنَادُ وَالسَّلاَمُ عَائدٌ عَلَى حَضْرَتكُمْ منْ عَبيد رَبِّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مُحَمَّدَ ابْن عَبْد الرَّحْمَن الْمَراكشي انْتَهَى . والله تَعَالَى أعْلَمُ .

(٢٠٣٩) [٨] سُؤالٌ: عَنْ الْمُوصي لَهُ بثُلُث مَثَلاً هَلَ هُوَ مَدَّعٍ أَوْ مُدَّعَى عَلَيْه؟ وَإِذَا قُلتُ: إِنَّهُ مُدَّعٍ، وَقَامَ مَنْ لَهُ حَقٌّ عَلَى الْمَيِّت الْمُوصي فَهُوَ مُدَّعٍ أَيْضًا، فَهَلَ يَكُونُ التَّرَافُعُ وَالتَّنَازُعُ بَيْنَ الْمُدَّعِيين أَمْ يَتَعَاقَبَان عَلَى مَنْ يَنُوبُ عَنْ الْمَيِّت؟

جوَابُهُ: إِنَّ الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُث مُدَّعٍ كَالْقَائِمِ بِحَقٍّ عَلَى الْمَيت فَهُوَ مُدَّعٍ أَيضًا كَمَا قُلْتُمْ، وَابْنُ الْمَيِّتِ الْمَذْكُورِ مُهْمَلٌ لاَ وَصِيَّ عَلَيْه مِنْ قبَلِ أَبيه وَلا مُقَدَّمَ عَلَيْه مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي، وَحِينَئذٍ فَيَتَوَلَّى الْقَاضِي أَمْرَهُ بِنَفْسه، أَوْ يُقَدِّمُ عَلَيْه مَنْ يَرْتَضِيه بِنَظَرٍ فِى حَالِه كَمَا أَشَارَ لِذلكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ في «مُخْتَصره» بَعْدَ مَرْتَبَةِ الْوَصِيِّ بِقَوْلِه (ثُمَّ حَاكِم) (١) وَتَكُونُ الْمُنَازَعَةُ وَالْمرافَعَةُ حِينَئذٍ بَيْنَ الْمقدَّمِ وَبَينَ مَنْ ادَّعَى عَلَى الْيَتيمِ الْمَذكُورِ بِحَقٍّ شَرْعِيٍّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ خَفَاءَ فِيهِ.

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٠٧).

قال الخرشي يشير إلى أن مرتبة الحاكم متأخرة عن مرتبة الأب والوصي فيتولى أمره بنفسه أو يقيم له من ينظر في مصالحه ثم إن الحاكم لا يبيع ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم إلا بشروط أن يثبت عنده يتم الصغير لاحتمال وجود أبيه وإهماله لاحتمال وجود وصيب له أو مقدم وملكه للذي يبيع عليه لاحتمال أن يبيع ما ليس له وأن الشيء المبيع أولى ما يباع على اليتيم أي أولى من إبقائه ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشيء الذي يباع خشية أن يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع هو الذي شهد بملكه حدود الدار مثلاً ومحلها وسائر ما تتميز به فيستغنى بذلك عن بينة الحيازة ويثبت عنده التسوق للشيء الذي يباع المرة بعد المرة وعدم وجود من يزيد على ما أعطى فيها وأن الثمن سداد أي ثمن المثل فأكثر لا نسيئة ولا عرضًا خوف العدم والرخص فإن قلت الوصي لا يبيع إلا للغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع أن الوصي مقدم على الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب الأصل عام بخلاف الوصي فإن تصرفه مقصور على الموصي عليه ثم إن هذا إنما يتجه على أن قوله وإنما يباع عقاره لحاجة إلخ في الوصي ويأتي أنه فيه وفي الحاكم وهذه شروطه لصحة البيع وبعبارة ولو باع القاضي تركته قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري برد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة إن فات وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك «حاشية الخرشي» (٥ / ٢٩٧، ـ ٢٩٨).

وَأَمَّا سُؤالُكُـمْ عَنْ مَحلِّ الْحُكْمِ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَـدَاعِيَانِ فَقَـالَ أَحدُهُمَا : لاَ أَتَكَلَّمُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي فِيهِ الْفرِيقَانِ، وَالْمَالُ الْمُدَّعَى فِيهِ ، وَقَالَ الآخَرُ لاَ أَتكَلَّمُ إِلاَّ فِي ذَلكَ الْمَحَلِّ .

فَجَوَابُهُ: إِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلكَ لِمَنْ دُعِيَ مِنْهُمَا لِـلتَّرَافُعِ عِنْدَ قَاضِ الْمَحَلِّ الَّذِي اجْتَمعَ فِيهِ الْـفَرِيقَانِ ، وَالْمَالُ الْمُدَّعَى فِيهِ إِنْ كَانُوا بِهِ وَقْتَ الْمُنَازعَـةِ اتِّفَاقًا لِهَذِهِ الْقَضِيَّةِ الْمَسْؤُولِ عَنْهَا فَيَجِبُ عَلَى أَهْلِهَا جَمِيعًا الانْقِيَادُ لِلتَّرَافُعِ عِنْدَ قَاضِي وَلاَتِهِ إِنْ دُعِيَ إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ لِدُخُولِهِمْ عَمَلَهُ وَلاعْتِبَارِ أَحْكَامِهِ لِوُفُورِ عِلْمِهِ وَوَرَعِهِ .

ابْنُ عَرَفَةَ: عَنْ أَصْـبَغْ : كُلُّ مَنْ تَعَلَّقَ بِخَصْمٍ فِي حَقٍّ فَلَهُ مُخاصَمَـتُهُ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِهِ إِنْ كَانَ بِهِ أَمِيرٌ يَحْكُمُ أَوْ قَاضٍ انْتَهَى .

وَفِي «أَسْئِلَةِ الشَّـيْخِ أَبِي عِمْرَانَ» : وَيَحْكُمُ الْقَـاضِي عَلَى الرَّجُلِ الْغَائِبِ إِذَا دَخَلَ فِي مِصْرِهِ لأَنَّهُ بِدُخُولِهِ صَارَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَمَنِ امْـتَنعَ مِنَ الانْقِيَادِ لِلتَّرَافُعِ عِنْدَ قَاضِي وَلاَتِهِ فَقَدْ فَعلَ مَا لاَ يَجُوزُ لَهُ شَرْعًا ، وَالانْقِيَادُ وَالإِذْعَانُ لِلْحَقِّ مِنْ أَفْضَلِ الأَعْمَالِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ﴾ [النساء: ٦٥]، انْتَهَى.
هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي الْمَسْأَلَةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٤٠) [٩] سُؤَالٌ: عَنْ يَمِينِ الْقَضَاءِ هَلْ تُرْجَأُ عَـلَى الصَّغِيرِ إِلَى بُلُوغِهِ أَوْ إِلَى رُشْدِهِ عَـلَى الْقَوْلِ بِهِ فِي الدَّيْنِ الثَّـابِتِ الَّذِي وَرِثَ عَنْ قَرِيبِـهِ وَتَأَخَّرَ الْقَـضَاءُ حَتَّى مَاتَ الْمَدِينُ أَوْ غَابَ أَوْ لا تُرْجَأُ عَلَيْهِ أَصْلاً ؟

فَجَـوَابُهُ : إِنَّهُ لاَ يَحْلِفُ الآنَ وَلاَ بَعْدَ بُلُوغِـهِ، وَلَوْ تَأَخَّرَ الْقَضَـاءُ إِلَى بُلُوغِهِ سَوَاءً انْفَرَدَ الصَّغِـيرُ وَحْدَهُ ، أَوْ كَانَ مَعَهُ كَبِـيرٌ، وَلاَ يَحْلِفُ مِنَ الأَكَابِرِ إِلاَّ مَنْ يَظُنُّ بِهِ عِلْمِ الْقَضَاءِ قَالَ (ق) (١) : مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ: إِنْ كَانَ [الْمَيِّتِ](٢)

---

(١) التاج والإكليل (٦ / ٢١٨).
(٢) في (ق): للميت.

بَيِّنَةٌ بِدَيْنٍ عَلَى مَيِّت أَوْ غَائِب فَقَامَ وَارِثُهُ الَّذِي الدَّيْنُ لَهُ يَطْلُبُونَهُ، فَلاَ بُدَّ أَنَّ يَحْلِفَ أَكَابِروهُمْ أَنَّهُمْ لاَ يَعْلَمُونَ أَنَّ وَلِيَّهُمْ قَبَضَهُ مِنَ الْمَقْضِي عَلَيْهِ وَلاَ مِنْ أَحَدٍ مِنْ سَبَبِه ، وَلاَ يَحْلِفُ الأُصَاغِرُ وَإِنْ كَبرُوا بَعْدَ مَوْتِه.

ابْنُ عَرَفَةَ(١) : قَوْلُهُ: (لاَ يَحْلِفُ الأَصَاغِر) يَدُلُّ بِاللُّزُومِ عَلَى نَصِّ قَولِهَا : لاَ يَمِينَ عَلَى صَغِيرٍ وَلاَ عَلَى مَنْ لاَ يَظُنُّ بِهِ عِلْمُ ذَلِكَ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لابْنِ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ عَلَى مَا نَقَلَ عَنْهُ الْبَنَانِي شَارِح «الزقاقية»: وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِمَيِّت قَامَ بِه وَرَثَتُهُ عَلَى مَيِّت أَوْ غَائِب فَلاَ بُدَّ أَنْ يَحْلِفَ أَكَابِرُهُم أَنَّهُمْ لاَ يَعْلَمُونَ أَنَّ وَلِيَّهُمْ قَبَضَهُ مِنَ الْمَـْضِي عَلَيْهِ وَلاَ مِنْ أَحَدٍ مِنْ سَبَبِهِ وَلا يَحْلِفُ الأَصَاغِرُ وَإِنْ كَبرُوا بَعْدَ مَوْتِهِ وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَاصِمٍ فِي تُحْفَتِه (٢) .

وَتُرْجَأُ الْيَمِينُ [حقتا] (٣) لِلْقَضَا لِغَيرِ بَالِغٍ وَحَقّهُ اقْتَضَا

لَعَلَّ ذَلِكَ فِي الْحَقِّ الَّذِي نَشَأَ مِنْ مُعَامَلَةِ الصَّبِيِّ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَأَجَازَهَا الْوَلِيُّ أَوْ مِنْ مُعَامَلَةِ وَلِيِّهِ عَنْهُ فَلاَ مُعَارَضَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا تَقَدَّمَ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْقَائِمَ بِالدَّيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّهُ أَوْ وَلِيُّهُ حَيْثُ كَانَ مَحْبُوراً عَلَيْهِ، بِأَنْ كَانَ صَبِيًّا فَإِنَّهُ يَقْتَضِى لَهُ حَقَّهُ الآنَ وَتُرْجَأُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ إِلَى بُلُوغِه ، أَوْ رُشْدِه عَلَى الْقَوْلِ بِه ، فَإِنْ حَلَفَهَا بَقِيَ لَهُ حَقُّهُ وَتَمَّ الْحُكْمُ لَهُ وَإِنْ نَكَلَ عَنْهَا رُدَّ الْحَقُّ إِلَى مَنْ أُخِذَ مِنْهُ وَهَذَا هُوَ مَوْضُوعُ قَولِ ابْنِ عَاصِمٍ ، وَتُرْجَأُ الْيَمِينُ حَقًّا . . . إِلَخْ .

وَإِذَا كَانَ سَفِيهًا فَإِنَّهُ يَستَوفِي حَقَّهُ الآنَ، وَاخْتُلِفَ فِي الْيَمِينِ فَقِيلَ : يَحْلِفُهَا الآنَ كَالرَّشِيدِ، وَقِيلَ: تُرْجَأُ عَلَيْهِ إِلَى رُشْدِهِ وَهُوَ الْقَوْلُ الْمُرْتَضَى وَهُوَ الَّذِي أَفْتَى

(١) انظر «مواهب الجليل» (٦ / ٢١٨).
(٢) انظر «شرح ميارة» (١ / ١٦٣).
(٣) في الأصل : حقًّا .

به ابْنُ عَتَّاب، وَإِذَا كَـانَ الْقَائِمُ بِالدَّيْنِ وَارِثُ رَبِّ الدَّيْنِ وَتَوَجَّهَتْ يَمِـينُ الْقَضَاء فَإِنَّهُ لاَ يَحْلفُهَا إلاَّ مَنْ كَانَ كَبيرًا مِنْ الْوَرَثَة يَوْمَ مَوْت الْمَوْرُوث ، وَإِنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَظُنُّ بِهِ عِلْمَ الْقَضَـاء ، فَإِنْ كَانَ صَغِـيرًا يَوْمَ الْمَوْت وَلَوْ تَأَخَّرَ الْقِـيَامُ بِالدَّيْنِ إِلَى كِبَـره ، أَوْ كَانَ كَبِـيرًا يَوْمَ الْمَوْت ، وَهُوَ مِـمَّنْ لا يُظَنُّ به عِلْمُ الْقَضَـاء فَإِنَّهُ لاَ يُحَلِّفُهَا وَهَذَا هُوَ مَوْضُوعُ كَلامِ ابْنِ عَـرَفَةَ وَ(ق) ثُمَّ إِنِّي سَوَّلَتْ لِي نَفْسِي أَنْ أَذْكُرَ أَقْسَامَ الْيَمِينِ الأَرْبَعَة وَبَيَانَ الأَصْلِ فِيهَـا وَمَا يَحْلفُ الْمَحْجُورُ مِنْهَا وَمَا لاَ يَحْلِفُ ، فَأَقُولُ فِي ذَلِكَ : إِنَّ الأَيْمَانَ عَلَى أَرْبَعَة أَقْسَامٍ .

يَمِينُ التُّهْمَة : وَهِيَ اللاَّزِمَةُ فِي الدَّعْوَى غَيْرُ الْمُحَقَّقَة ، وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَوْجِيههَا وَعَلَى الْقَوْل بِه هَلِ تُرْجَعُ أَمْ لاَ ؟ وَالَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ رُشْد : تَوْجِيهُهَا إِذَا قَوِيَتْ التُّهمَةُ، وَإِسْقَاطُهَـا إِذَا ضَعُفَتْ التُّهْمَةُ ، وَلا تَرْجِعُ إِذَا تَوَجَّهَت ، وَالأَصْلُ فِيهَا عِنْدَ الْفُقَهَاء الاسْتحْسَانُ ، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْقِيَاسِ أَنَّ الْيَمِينَ لاَ تَجِبُ إِلاَّ بِتَحَقُّقِ الدَّعْوَى لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر** »(١) .

الثَّانِي: يَمِينُ الْقَضَاء ، اسْتَـحْسَنَهَا الْفُقَهَاءُ احْتِـيَاطًا عَلَى فَرْضِ مَنْ لاَ يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسه فِي الْحَـال كَالْغَائب أَوْ فِي الْمَآل كَالْمَيِّت فَـهِيَ لَدَعْوَى مُقَدَّرَةٌ لاَ حَاصِلَةٌ ، أَيْ : فِي مُقَابَلَةَ دَعْوَى الْغَرِيم الْبَرَاءَة مِنْ الْحَقِّ .

الثَّالِثُ : يَمِينُ الْمُنْكِرِ الَّتِي فِي مُـقَابَلَة دَعْـوَى الْمُدَّعِـي مُحـقِّقًا لِـدَعْوَاهُ ، وَالأَصْلُ فِيهَا قَـوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُـدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »(٢) .

الرَّابِعُ: يَمِينُ الْقَائِمِ بِشَهَـادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ فِي حَقٍّ مَالِيٍّ ، وَالأَصْلُ فِيـهَا قَوْلُ

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ جبْريلَ أَمَرَني بالْقَضَاء بالْيَمين مَعَ الشَّاهد**».

قُلْتُ: وَقَدْ تَقَرَّرَ في الْفقْه أَيْضًا أَنَّ مَنْ شَهدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَظَاهرُ الأَمْر منْ غَيْر قَطْع كَالشَّاهد في الإعْسَار أَوْ بعَدَم تَفْويت مُلْك كَالشَّاهد في الاسْتحْقَاق فَإِنَّهُ يَحْلفُ مَعَ الْبَيِّنَة عَلَى الْقَطْع [ق / ٧٥٦] فَانْظُرْ منْ أَيِّ الأَقْسَام هَذه الْيَمينُ. هَلْ هيَ رَاجعَةٌ ليَمين الإنْكَار؟ أَوْ ليَمين التُّهْمَة إذَا لَمْ تُحقَّقْ عَلَيْه الدَّعْوَى؟ أَوْ ليَمين كَمَال النِّصَاب؟ أَوْ هيَ قَسْمٌ مُسْتَقلٌّ خَامسٌ؟

وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ عَرَفَةَ في بَعْض أَجْوبَته أَنَّهَا أخَفُّ منْ الْيَمين مَعَ الشَّاهد وَأَخَفُّ منْ يَمين الْقَضَاء، وَنَصُّ كَلاَمه عَلَى مَا نَقَلَ عَنْهُ «الْمعْيَارُ»: وَسُئلَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ وَرَثَة صغَار شَهدَ لَهُمْ شُهُودٌ عَلَى عَيْن بَهيمَة أَنَّهَا لمُورِّثهمْ، وَأَنَّهُمْ مَا عَلمُوا إخْرَاجَهَا عَنْ ملْكه بوَجْه منْ الْوُجُوه، إلَى أَنْ تَوَفَّى وَرَثَتُهُ الصِّغَارُ الْمَذْكُورُون، وَمَا عَلمُوا أَنَّهَا خَرجَتْ عَنْ ملْك الْوَرَثَة الصِّغَار إلَي الآنَ عَلَى طَريق وَثَائق الاسْتحقَاق، وَأَعْذرَ في ذَلكَ لمَنْ أَلْغيَتْ الْبَهيمَةُ بيَده، فَسَلَّمْ الْمَقَال إلَى مَايُوجبُهُ الشَّرْعُ، وَلَيْسَ في الصِّغَار.

بالغ فَهَلْ الحُكْمَ في يَمين الاسْتحْقَاق كَالْيَمين مَعَ الشَّاهد الوَاحد أوْ هيَ أَخَفُّ أَوْ هيَ يَمينُ القَضَاء، وَيُمَكَّنُ وَليَّ الأَيْتَام منْ البَهيمَة وَتُرْجَأُ اليَمين عَلَى مَنْ يُظَنَّ به العلْمُ منْهُمْ أَمْ لاَ؟ وَكَيْفَ لَوْ كَانَ فيهمْ بَالغٌ فَحَلَفَ يَمينَ الاسْتحْقَاق، هَلْ يَكُونُ كَافيًا لغَيْره أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ: يَمينُ الاسْتحْقَاق أَخَفُّ منْ اليَمين مَعَ الشَّاهد للإجْمَاع عَلَى تَوَقُّف الحُكْم بالشَّاهد عَلَى ضَمّ اليَمين إلَيْه، وَشُهْرَةُ الخلاَف في يَمين الاسْتحْقَاق فى الرُّبْع وَغَيْره، وَهيَ عنْدي أَخَفُّ منْ يَمين القَضَاء للغَلَبَة سَبَبه وَهُوَ طَلَبُ الاقْتضَاء بيَد الوَصيِّ وَتُرْجَأُ اليَمين، وَإنَّ حَلفض بَعْض الوَرَثَة لاَ يُسْقطُ اليَمينَ عَنْ سَائرهمْ، وَقَدْ ذَكَرَ (عج) عَنْ (ح) أَنَّ يَمينَ الاسْتحْقَاق هيَ يَمينُ

القَضَاء ، ولَفْظُهُ : وَذَكَرَ (ح) أَيْضًا أَنَّ يَمِينَ الإِسْتِحْقَاق وَهِيَ يَمِينُ القَضَاء ، وَلَفْظُهُ : وذَكَرَ (ح) [١] أَيْضًا أَنَّ يَمِينَ الاسْتِحْقَاق وَهِيَ يَمِينُ القَضَاء فِي المُعَيَّنَاتِ مِنْ تَمَامِ الشَّهَادَةِ لاَ يَتِمُّ الحُكْمُ إِلاَّ بِهَا وَلاَ يُقْضَى إِلاَّ بِهَا ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي « التَّبْصرَة » فِي البَابِ الخَامِسِ مِنْ القِسْمِ الثَّانِي بِأَنَّ يَمِينَ الاسْتِحْقَاق مِنْ جُمْلَةِ يَمِينِ القَضَاء وعَزَى القَوْلَ فِي ذَلِكَ لابْنِ رُشْد بِإِسْقَاطِهَا عَنْ الصَّغِيرِ مِنَ الوَرَثَةِ وَعَنْ الكَثِيرِ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ مِمَّنْ لاَ يُظَنُّ بِهِ عِلْمُ القَضَاء وَعَزَى القَوْلَ بِذَلِكَ لابْنِ يُونُسَ ، وَنَصُّهُ فِي الوَجْهِ الأَوَّل : قَالَ ابْنُ رُشْد : وَيَمِينُ القَضَاء مُتَوَجِّهَةٌ عَلَى مَنْ يَقُومُ عَلَى المَيِّتِ أَوْ عَلَى الغَائِبِ أَوْ عَلَى اليَتِيمِ أَوْ عَلَى الأَحْبَاسِ أَوْ عَلَى المَسَاكِينِ أَوْ عَلَى وَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ البِرِّ ، أَوْ عَلَى بَيْتِ المَالِ ، أَوْ عَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنْ الحَيَوَانِ ، وَلاَ يَتِمُّ الحُكْمُ إِلاَّ بِهَا وَنَصُّهُ فِي الوَجْهِ الثَّانِي : قَالَ ابْنُ رُشْد : وَإِذَا شَهِدَ لِرَجُلٍ شَاهِدٌ عَلَى دَيْنٍ لأَبِيهِ حَلَفَ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّ أَبَاهُ بَاعَ وَلاَ وَهَبَ وَلاَ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ بِوَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ المِلْكِ ، وَاليَمِينُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَنْ يُظَنُّ مِنْهُ عِلْمُ ذَلِكَ ، وَلاَ يَمِينَ عَلَى مَنْ لاَ يُظَنُّ بِهِ عِلْمُ ذَلِكَ وَلاَ عَلَى صَغِيرٍ ، وَمَنْ نَكَلَ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ اليَمِينُ مِنْهُمْ سَقَطَتْ مِنْ الدَّيْنِ حِصَّتُهُ فَقَطْ .

قَالَ : وَفِي رِوَايَةِ يَحْيَى : فَلاَ يَمِينَ عَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ (س) : ابْنُ يُونُسَ : مِنْ قَوْلِهِ وَاليَمِينُ فِي ذَلِكَ انْتَهَى المُرَادُ مِنْ « التَّبْصِرَة » .

وَيُرْشِدُ أَيْضًا لِذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : وَإِنْ ادَّعَيْتَ قَضَاءً عَلَى مَيِّتٍ إلخ ، لَمْ يَحْلِفْ إِلاَّ مَنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ أَيْ البَالِغِينَ ، انْتَهَى . وَلْنُرْجِعْ الكَلاَمَ إِلَى مَا يَحْلِفُ المَحْجُورُ مِنْ أَقْسَامِ اليَمِينِ الأَرْبَعَةِ وَمَا لاَ يَحْلِفُ مِنْهَا فَأَقُولُ فِي ذَلِكَ : إِنَّهُ لاَ يَحْلِفُ يَمِينَ الإِنْكَارِ وَلاَ يَمِينَ التُّهْمَةِ سَوَاءً كَانَ صَغِيرًا أَوْ بَالِغًا سَفِيهًا ، لأَنَّهُمَا لَوْ أَقَرَّا لَمْ يَلْزَمْهُمَا مَا أَقَرَّا بِهِ ، وَالقَاعِدَةُ أَنَّ اليَمِينَ إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ

---

(١) مواهب الجليل (٦ / ٢١٥) .

فى الدَّعْوَى الَّتِي لَوْ أَقَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا انْتَفَعَ المُدَّعِي وَهَذِه لاَ يُنْتَفَعُ بِهَا فَلاَ تُوْجِبُ يَمِينًا ، وَأَمَّا اليَمِينُ المُكَلِّمَةُ لِلنِّصَابِ ، فَيَحْلِفُهَا السَّفِيهُ البَالِغُ الآنَ وَيَسْتَحِقُّ المَالَ لَكِنْ يَقْبِضُهُ النَّاظِرُ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَلاَ يَحْلِفُهَا الآنَ وَلاَ يَحْلِفُهَا أَبُوهُ ، وَلَكِنْ يَنْفِقُ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ الوَاجِبَةَ بِحَيْثُ يَكُونُ لِيَمِينِه فَائِدَةٌ وَهُوَ سُقُوطُ النَّفَقَةِ عَنْهُ ، وَهَذَا هُوَ المَشْهُورُ المَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ القَاسِمِ وَرِوَايَتِه عَنْ مَالِك ، وَقَيَّدَ الخِلاَفَ بِمَا إِذَا لَمْ يُلِّمْ الأَبُ المُعَامَلَةَ ، فَأَمَّا مَا وَلِيَّهُ فَالْيَمِينُ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ لأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ غَرِمَ ، بَلْ تُرْجَأُ اليَمِينُ عَلَى الصَّغِيرِ إِلَي بُلُوغِه وَيَحْلِفُ المَطْلُوبُ الأَبَ وَيَتْرُكُ الحَقَّ بِيَدِه إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا وَبِذِمَّتِه إِنْ كَانَ دَيْنًا ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَحَلَفَ أَخَذَ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ فَاتَ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَإِنْ نَكَلَ اكْتَفَى بِيَمِينِ المَطْلُوبِ عَنْ اليَمِينِ الأُوْلَى ، أَخَذَهُ الصَّبِيُّ مِلْكًا وَلاَ يَمِينَ عَلَيْهِ إِذَا بَلَغَ ، وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ إِلَى جَمِيعِ ذَلِكَ بِقَوْلِه : (وَحَلَفَ عَبْدٌ وَسَفِيهٌ مَعَ شَاهِدٍ لاَ صَبِيٌّ وَأَبُوهُ ، وَإِنْ أَنْفَقَ وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيَتْرُكَ بِيَدِه لِيَحْلِفَ إِذَا بَلَغَ) [١] إِلَى أَنْ قَالَ : (وَإِنْ نَكَلَ اكْتَفَى بِيَمِينِ المَطْلُوبِ الأُوْلَى) وَأَمَّا يَمِينُ القَضَاءِ فَفِي حَلِفِ السَّفِيهِ لَهَا الآنَ وَتَأْخِيرُهَا عَلَيْهِ لِخُرُوْجِه مِنْ الوَلاَيَةِ قَوْلاَن ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ إِذَا تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهَا تُؤْخَذُ عَلَيْهِ إِمَّا لِبُلُوغِه ، وَإِمَّا لِرُشْدِه عَلَى القَوْلَيْنِ المُتَقَدِّمَيْنِ فِى السَّفِيهِ البَالِغِ ، وَبَعْدَ كَوْنِهَا تُؤْخَذُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يُمَكَّنُ مِنْ حَقِّه الآنَ، فَإِذَا بَلَغَ أَوْ رَشَدَ وَحَلَفَ بَقِيَ حَقُّهُ بِيَدِه ، وَتَمَّ الحُكْمُ بِه لَهُ ، وَإِنْ نَكَلَ عَنْهَا رُدَّ الحَقُّ إِلَى مَنْ أُخِذَ مِنْهُ وَأَمَّا الرَّشِيدُ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ أَقْسَامَ اليَمِينِ الأَرْبَعَة ، قُلْتُ وَأَقْسَامُ الأَيْمَانِ الأَرْبَعَةُ تُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : فَأَمَّا يَمِينُ القَضَاءِ فَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِه : (وَالْبَعِيدُ جِدًّا كَإِفْرِيقِيَّةَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِيَمِينِ القَضَاءِ وَالْعَشَرَةُ الأَيَّامِ [وَالْيَوْمَيْنِ] [٢] مَعَ الخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فِى غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ العَقَارَ) [٣] .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٧) .

(٢) فى « المختصر » : أو اليومان .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٦١ ـ ٢٦٢) .

وَاليَمِـينُ المُكَمِّلَةُ لِلنِّصَابِ فِي الحَقِّ المَالِيِّ أَشَارَ إِلَيْـهَا بِقَوْلِه : (وَحَلَفَ عَـبْدٌ وَسَفِيهٌ مَعْ شَاهد . . .) [١] إِلَخ ، وَتَأْخِيرُ يَمِينِ القَـضَاء عَلَى الصَّبِيِّ إِلَى بُلُوغه أَوْ إِلَي رُشْده هُوَ مَفْـهُومُ قَوْلِ المُصَنِّف فِي إِقَامَة الشَّاهد الوَاحِـد لأَنَّهُ لاَ يَشْعُرُ أَنَّ الصَّبِيَّ لَوْ قَامَ لَهُ شَاهِدَان بِحَقٍّ مَالِيٍّ ، وَتَوَجَّهَتْ عَلَيْـه يَمِينُ القَضَاء ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ حَقَّـهُ الآنَ وَتُؤَخَّرُ يَمِيـنُ القَضَاء إِلَى بُلُوغِـه أَوْ إِلَى رُشْده عَلَي القَـوْل بِه ، وَأَمَّا يَمِينُ الإِنْكَارِ وَيَمِينُ التُّهْـمَة فَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِمَا بِقَـوْله : (وَإِنْ نَكَلَ فِي مَال وَحَقِّه اسْتَحَقَ بِه يَمِينٌ إِنْ حُقِّقَ) [٢] فَمَنْطُوقُهُ هِي يَمِينُ الإِنْكَارِ وَمَفْهُومُهُ يَمِينُ التُّهْمَة ، انْظُرْ ابْنِ عَاصِمٍ وَمَـيَّارَةً عَلَيْه تَجِـد فِيهِمَـا مَا ذَكَرنَاهُ وَرَسَـمْنَاهُ فِي حُكْمِ الأَيْمَانِ الأَرْبَعَةِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٧) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٧٢) .

قال الخطاب : أى استحق المدعى فيه به أى بالنكول المفهوم من السياق

وقوله : (بيـمين) أى مع يمين إن حقق الدعوى وإن كـانت يمين تهمة فـإن الحق يثبت فيـها بمجرد النكول على المشهور ، صرح به ابن رشد . انتهى من « التوضيح »

قال ابن عرفة : ابن زرقـون : اختلف فى توجيه يمين التهمة فـمذهب « المدونة » فى تضمين الصناع والسرقة : أنها تتوجه وقاله غير ابن القاسم فى غير « المدونة »

وقال أشهب : لا تتوجه

وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب

وفى سماع عيسى من كتاب الشركة : أنها تنقلب .

قلت : هو كـلام ابن رشد البـاجى إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعـديه عليـها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف ، قاله أصحاب مالك .

قال ابن عبد الحكم : فإن نكل ضمن ولا ترد اليمن هنا .

ابن زرقون : وفى توجيـه يمين الاستحقاق على المستـحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على البت كان المستحق ربعا أو غيره ثالثها إن كان المسـتحق غير ربع للمشهور وابن كنانة وبعض شيوخ ابن أبى زمنين . انتهى .

« مواهب الجليل » (٦/ ٢٢٠) .

قَضَاءُ دَيْنِ الغَائِبِ

(٢٠٤١) [١] سُؤَالٌ : عَنْ كَيْفِيَّةِ قَضَاءِ دَيْنِ الغَائِبِ مِنْ مَالِهِ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ كَانَتْ غَيْبَةُ المَدِينِ قَرِيبَةً كَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ مَعَ الأَمْنِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ ، وَلَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ الحُكْمُ عَلَيْهِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَلَا بِغَيْرِهِ إِلَّا بَعْدَ الكَتْبِ وَالإِعْذَارِ إِلَيْهِ ، إِمَّا وَكَّلَ أَوْ قَدِمَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَكَمَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ فِي الدَّيْنِ وَغَيْرِهِ لِقَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ : مَذْهَبُ مَالِكٍ إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ كَمَنْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ كَتَبَ إِلَيْهِ وَأَعْذَرَ إِلَيْهِ فِي كُلِّ حَقٍّ إِمَّا قَدِمَ أَوْ وَكَّلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَكَمَ عَلَيْهِ فِي الدَّيْنِ وَبِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ مِنْ أَصْلٍ وَغَيْرِهِ .

إِلَى أَنْ قَالَ : وَلَمْ تُرْجَ لَهُ حُجَّةٌ فِي شَيْءٍ إِذَا قَدِمَ . انْتَهَى .

وَهَذَا هُوَ المُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَالْقَرِيبُ كَالْحَاضِرِ) [١] انْتَهَى .

وَإِذَا كَانَتْ غَيْبَتُهُ كَالْعَشَرَةِ الأَيَّامِ وَشِبْهِهَا حُكِمَ عَلَيْهِ فِى غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الرِّبَاعِ وَالأُصُولِ مِنْ الدُّيُونِ وَالحَيَوَانِ وَالعُرُوضِ وَرُجِيَتْ حُجَّتُهُ فِيهِ .

وَهَذَا هُوَ المُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ [ق / ٧٥٧] خَلِيلٍ : (وَالعَشَرَةُ الأَيَّامِ أَوْ اليَوْمَانِ مَعَ الخَوْفِ يُقْضَي عَلَيْهِ مَعَهَا فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ العَقَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ بَعِيدَةً جِدًّا كَإِفْرِيقِيَّةَ) [٢] مِنْ مَكَّةَ حَكَمَ عَلَيْهِ القَاضِي فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ حَيَوَانٍ وَعُرُوضٍ وَدَيْنٍ وَأُصُولٍ وَرِبَاعٍ بَعْدَ أَنْ يُحَلِّفَ القَاضِي المُدَّعِي يَمِينَ القَضَاءِ عَلَى عَدَمِ الإِبْرَاءِ وَالاسْتِيفَاءِ وَالإِحَالَةِ وَالتَّوْكِيلِ عَلَى الاقْتِضَاءِ ، وَرَجَحَتْ حُجَّةُ المَدِينِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

(٢) انظر السابق .

فِي ذَلِكَ إِذَا قَدِمَ ، وَهَذَا كُلُّهُ [ ] (١) إِثْبَاتُ الدَّيْنِ عِنْدَ الحَاكِمْ وَلاَ بُدَّ أَيْضًا مِنْ تَسْمِيَةِ القَاضِي الشُّهُودَ فِي غَيْبَةِ المَدِينِ المُتَوَسِّطَةِ وَالبَعِيدَةِ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ الطَّعْنِ فِيهِمْ لأَنَّهُ عَلَى حُجَّتِه إِذَا قَدِمَ فِيهِمَا فَإِنْ حَكَمَ القَاضِي عَلَيْهِ دُونَ تَسْمِيَةِ الشُّهُودِ أَوْ دُونَ يَمِينِ القَضَاءِ فِيهِمَا نُقِضَ حُكْمُهُ ، كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَالبَعِيدَةُ جِدًّا كَإِفْرِيقِيَّةَ قَضَى عَلَيْهِ بِيَمِينِ القَضَاءِ وَسَمَّى الشُّهُودَ وَإِلاَّ نُقِضَ) (٢) انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٢) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى بَقَرَةً عِنْدَ آخَرَ عَلَى يَدِ حَاكِمٍ ، أَيْ ادَّعَى أَنَّهُ أَوْدَعَهَا لِرَجُلٍ وَأُغِيرَ عَلَيْهَا مِنْ عِنْدِ المُودَعِ هِيَ وَبَقَرَاتٌ مَعَهَا لِلمُودَعِ ، فَأَجَابَهُ المُدَّعِي عَلَيْهِ لأَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عِنْدِ أَوْلاَدِ مُحَمَّد ، وَمِنْ المَعْلُومِ أَنَّهُمْ لاَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ الأَحْكَامُ ، فَكَلَّفَ الحَاكِمُ المُدَّعِي الإِتْيَانَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ ، وَلَمْ يَرَ إِلاَّ المُودَعَ وَحْدَهُ فَأَمَرَهُ الحَاكِمُ بِتَزْكِيَتِهِ فَأَتَى بِوَاحِدٍ عَلَيْهَا ، وَقَبْلَ إِتْيَانِهِ بِالثَّانِي اسْتَفْتَى المُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاكِمَ ، هَلْ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي البَقَرَةِ إِنْ رَدَّهَا لِبَائِعِهَا لَهُ أَمْ لاَ ؟ فَأَفْتَاهُ بِأَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ، وَلَوْ كَانَ البَائِعُ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ ، فَهَلْ هَذِهِ الفَتْوَى صَحِيحَةٌ مُوَافِقَةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّهَا مُوَافِقَةٌ لِنُصُوصِ الأَئِمَّةِ : فَفِي (ح) ، (عج) وَ«الْمِعْيَارِ»، وَاللَّفْظُ لِلْمِعْيَارِ مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ عَمَّنْ تَلَفَتْ لَهُ دَابَّةٌ فَوَجَدَهَا بِيَدِ رَجُلٍ زَعَمَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مُتَغَلِّبٍ مِنْ رِجَالِ السُّلْطَانِ فَذَهَبَ لِيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهَا فَرَدَّهَا الرَّجُلُ المَوْجُودَةُ بِيَدِهِ إِلَى المُتَغَلِّبِ ، وَأَخَذَ ثَمَنَهُ ثُمَّ جَاءَ الطَّالِبُ فَلَمْ يَجِدْهَا بِيَدِهِ فَهَلْ يَتَوَجَّهُ الطَّلَبُ عَلَى الَّذِي كَانَتْ بِيَدِهِ أَوْ عَلَى الَّذِي صَارَتْ إِلَيْهِ ؟

فَأَجَابَ : إِنْ قَدَرَ القَائِمُ عَلَى إِقَامَةِ البَيِّنَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ ،

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

أَوْ قَالَتُ الْبَيِّنَةُ : هِيَ الَّتِي كَانَتَ بِيَدِ فُلاَنٍ ، وَأَنَّهُ مَا بَاعَ إِلَى آخِرِ الشَّهَادَةِ ، وَقَدَرَ الْحَاكِمُ عَلَى الحُكْمِ عَلَى الَّذي بِيَدِه الدَّابَّةُ فَعَلَ ، وَأَخَذَ الطَّالِبُ دَابَّتَهُ ، وَإِنْ لَمْ تُوجَدُ البَيِّنَةُ عَلَى هَذَا وَلَمْ يُمْكِنْهُ طَلَبُهُ فَلَهُ اليَمِينُ عَلَى مَنْ كَانَتْ بِيَدِه الدَّابَّةُ أَنَّ فُلاَنًا أَقَالَهُ فِيهَا وَرَدَّ عَلَيْهِ الثَّمَنَ ثُمَّ طَلَبَهُ إِنْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

رِسَالَةٌ

وَبَعْدُ فَلْيَعْلَمْ الْمُخَالِفُ بِأَنِّي تَدَبَّرْتُ مَكْتُوبَةَ الْمُتَوَجِّهِ إِلَى مَنْ جِهَتِهِ فَوَجَدْتُهُ حَائِرًا عَنْ الصَّوَابِ بِمَا يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى بِالنُّصُوصِ الصِّحَاحِ وَالصِّرَاحِ الَّتِي لاَ تَحْتَمِلُ التَّأْوِيلَ .

قَوْلُهُ ـ أَعْنِي الْمُخَالِفَ ـ : إِنَّ قَوْلَنَا : الحَوْزُ لاَ يُتَعَذَّرُ بِسُكْنَى الأُمِّ الوَاهِبَةِ وَابْنَتِهَا المَوْهُوبِ لَهَا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ ، وَقَالَ هُوَ : إِنَّهُ يَتَعَذَّرُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ يَشُقُّ عَلَيْهِمَا الحَوْزُ أَيْضًا عِنْدَ غَيْرِهِمَا ، لِرُكُوبِ المَوْهُوبِ وَشَرْبِ لَبَنِه وَبِأَنَّهُمَا لاَ رَاعِيَ لَهُمَا إِلاَّ ابْنُهُمَا ، وَإِنْ قُلْتَ : الْحَوْزُ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بِاسْتِقْلاَلِ المَوْهُوبِ فِي التَّصَرُّفِ دُونَ الوَاهِبِ ، وَإِلاَّ فَلاَ حَوْزَ ، إِلَي أَنْ قَالَ : إِنَّهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ لأَنَّ شَرْطِيَّةَ الحَوْزِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ مَعْ القُدْرَةِ لاَمَعَ العَجْزِ وَمَعَ الإِمْكَانِ لاَ مَعَ عَدَمِه ، أَمَّا مَنْ عَجَزَ عَنْ الحَوْزِ فَلاَ يَبْطُلُ حَقُّهُ فِي الهِبَةِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ عَنْ ابْنِ القَاسِمِ بِقَوْلِه [1] : فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ وَهُوَ جَادٌّ [فِيهِ أَوْ] [2]سَاعٍ فِي تَزْكِيَةِ [شُهُودِ الهِبَةِ][3] فَقَالَ ابْن القَاسِمِ : حَوْزٌ وَصَحَتْ .

« التَوْضِيحُ » : قَالَهُ فِي « الْمُدوَّنَةِ » وَالْمُوَازِيَةِ .

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٥) .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) فى الأصل : شاهده .

خَلِيلٌ فِي « مُخْتَصَرِهِ » : (أَوْجَدَّ فِيهِ أَوْ فِي تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ) [١] .

(حم) : وَهَذَا بِنَاءً عَلَي أَنَّ شَرْطَ الحَوْزِ مَعَ القُدْرَةِ لاَ مَعَ العَجْزِ .

القَلْشَانِي : رَأَى ابْنُ القَاسِمِ الحَوْزَ شَرْطًا مَعْ القُدْرَةِ وَالإِمْكَانِ وَيَسْقُطُ مَعَ العَجْزِ . إلخ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ مَا نَقَلَهُ مِنْ كَلاَمِ الأَئِمَّةِ صَحِيحٌ مُسَلَّمٌ فِيهِ ، وَقَدْ حَلَبْتَهُ لِي فِي مَكْتُوبِنَا الأَوَّلِ وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِ إِذَا هُوَ مِنْ الأَدِلَّةِ عَلَى بُطْلاَنِ هَذِهِ الهِبَةِ لِفُقْدَانِ حَوْزِهَا اخْتِيَارًا مِنْ المَوْهُوبِ لَهَا ، إِذْ لاَ تَعَذُّرَ فِي حَوْزِهَا لَهَا بِمُسَاكَنَتِهَا مَعَ الوَاهِبَةِ فِي بَيْتٍ وَاخْتِلاَطِ مَاشِيَتِهَا عِنْدَ رَاعٍ وَاحِدٍ مَا أَيْسَرَهُ عَلَيْهَا فِى تِلْكَ الْحَالَةِ لِحُصُولِهِ بِرَفْعِ يَدِ الوَاهِبَةِ عَنْ الهِبَةِ مِنْ قُرْبٍ وَوَضْعِ يَدِ المَوْهُوبِ لَهَا عَلَيْهَا مِنْ قُرْبٍ مِنْ اسْتِقْلاَلِهَا بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا ، وَهَذَا لاَ تَعَذُّرَ فِيهِ .

ابْنُ عَرَفَةَ : حَقِيقَةُ الحَوْزِ فِي عَطِيَّةِ غَيْرِ الابْنِ - يَعْنِي الصَّغِيرَ - رَفْعُ تَصَرُّفِ المُعْطِي فِي العَطِيَّةِ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِهِ كَالْحَبْسِ .

وَيُؤَيِّدُ مَا تَقَدَّمَ : اشْتِرَاطُ أَئِمَّتِنَا لِلْحَوْزِ الحِسِّيِّ فِي كُلِّ مَوْهُوبٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِلاَّ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ وَأَمَةِ الخِدْمَةِ فَإِنَّهُ يُكْتَفَى فِي حَوْزِهَا بِاسْتِعْمَالِ المَوْهُوبِ لَهُ مِنْ الزَّوْجَيْنِ لَهَا مَعَ الوَاهِبِ لِلضَّرُورَةِ ، وَكَذَلِكَ دَارُ سُكْنَى الزَّوْجَةِ ، إِذَا وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ يُكْتَفَي فِي حَوْزِهِ لَهَا سُكْنَاهُ مَعَهَا فِيهَا لِكَوْنِ اليَدِ فِي السُّكْنَى لِلزَّوْجِ، كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ : وَأَمَّا الخَادِمُ عِنْدَهُمَا وَمَتَاعُ الْبَيْتِ يَهِبُهُ أَحَدُهُمَا لِلأَخَرِ إلخ ، وَنَحْوَهُ لِلشَّيْخِ خَلِيلٍ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ مَتَاعًا) [٢] إلخ ، فَإِذَا عَلِمْتَ مُسَاكَنَةَ الزَّوْجَيْنِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ لاَ يَسْقُطُ بِهَا شَرْطُ الحَوْزِ فِي هِبَةِ أَحَدِهِمَا لِلآخَرِ ، سِوَى مَا تَقَدَّمَ عَلِمْتَ

(١) مختصر خيليل (ص/ ٢٥٤) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

أَيْضًا مِنْ بَابِ الأَحْرَوِيَّة عَدَمَ سُقُوطْ الحَـوزْ بِمُسَاكَنَة الوَلَد الرَّشِيْد المَوْهُوبِ لَهُ مَعَ الوَالِد الوَاهِبِ لَهُ غَيـرَ عَبْد الخِدْمَـة ، وَمَتَاعِ البيْت ، بَلْ كَـعَبْد الخَرَاجِ وَالمَاشِـيَة كَمَسْأَلَتِنَا هَذِه ، فَفِي بَعْضَ فَتَاوَى الفَقِـيه مُحَمَّد بْنِ أَبِي بَكْرٍ الهَاشِمِ الغَلاَوِيِّ مَا نَصُّـهُ : وَسُئِلَ عَـمَّنْ وَهَبَ لِوَلَدِه الرَّشِـيْد هِبَـةً مِنْ المَاشِـيَة وَنَحْـوِهَا وَالوَلَدُ لَمْ يُخْرِجْـهَا عَنْ مَال الأَب ، وَلَكِن يُزَكِّيْـهَا ، وَيُنْفِقُ عَلَى عِيَـاله مِنْ لَبَنِهَا ، وَلَكِنَّ الضَّـرُورَةَ أَلْجَأَتْـهُ إِلَي اخْتِـلاَطِهِ مَعْ الأَبِ لِكَوْنِه أَرْفَقَ بِهِ ، هَـلْ يُعَدُّ هَذَا حَـوزًا وَالْهِبَةُ مَاضِيَةٌ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : إِذَا كَانَ الأَبُ أَيْضًا يَتَصَـرَّفُ فِي المَاشِيَة المَوْهُوْبَة مَعْ الابْنِ عَلَي نَحْوِ تَصَرُّفِـه فِيْهَا قَبْلَ الهِـبَة يَعْقِلُ وَيُطْلِقُ وَيَقُومُ بِهَا وَنَحْـوُ ذَلِكَ ، فَالْحَوْزُ عِنْدِي ضَعِـيفٌ وَإِنْ كَانَ الابْنُ يُشَارِكُـهُ فِي ذَلِكَ بِجَولاَنِ يَد الأَبَ فِي الهِـبَة إِلَى حُصُـول المَانِعِ يَقْـضِي بِهَذَا الْحُكْمِ مِنْ رَهْنِ حِـصَّة مِنْ دَارٍ لِرَجُلٍ فَـأَمِنَ الرَّجُلَ شَرِيْكُ الرَّاهِنِ ، ثُمَّ رَهَنَ الشَّـرِيْكُ لِلْمُرْتَهِنِ حِـصَّتَهُ وَأَيْضًـا الرَّاهِنُ الأَوَّلُ فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّ حَوْزَهَا بَاطِلٌ وَعَلَّلُوهُ بِجَوَلاَنِ يَدِ الرَّاهِنِ ، وَلَوْ مَعَ وُجُودِ الشَّرِكَة .

وَقَدْ أَفْتَى ابْنُ رُشْد فِيـمَنْ رَهَنَ دَارَهُ لِرَجُلٍ وَأَخْلاَهَا مِنْ شَوَاغِله لِلْمُرْتَهِنِ ، وَدَفَعَ إِلَيْه مَفَـاتِيحَهَا وَأَكْرَاهَا المُرْتَهِنَ ، ثُمَّ أَنَّهُ وَجَدَ بَعْضَ أَمْـتِعَة الرَّاهِنِ فِي الدَّارِ أَنَّ ذَلِكَ مُوْهِنٌ لِلحِيَازَة مُبْطِلٌ لَهَا ، وَيَدُهُ مُرْتَفِعَةٌ عَنْهَا ، فَكَيْفَ بِهَذِه .

ابْنُ عَرفَةَ : الْحَوْزُ فِي عَطِيَّة غَيْرِ الابْنِ الصَّغِير رَفْعُ تَصَرُّف الْمُعْطِي فِي العَطِيَّة بِصَرْف التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِه كَالْحَبْسِ ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِنْ تَصَرَّفَ الْمُعْطِي فِي العَطِيَّة كَـانَ ذَلِكَ مُبْطِلاً لِلْحِـيَازَة مَانِعًـا مِنْهَا وَلَوْ مَعَ تَصَرُّف الْمَعْـطَى لَهُ . انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ ، وَنَفَعنَا بِهِ آمِينَ .

فَمَسْأَلَتُنَا هَذِه دَاخِلَةٌ فِي هَذِه المَسْأَلَة بِلاَ رَيْبِ لِكَوْنِ المَوْهُوبِ فِيْهَا مَاشِيَةَ وَالِد فَلَمْ يُخْرِجْهَا عَنْهُ [ق / ٧٥٨] لِكَوْنِ ذَلِكَ أَرْفَقَ بِه لاِغْـتِلاَلِه وَحِفْظِه لَهَا إِلَى أَنْ حَصَلَ المَانِعُ لِلْوَالِدِ الوَاهِبِ ، فَهِي بَاطِلَةٌ شَرْعًـا لِفَقْدِ حَوْزِهَا لِتَصَرّفِهَا فِـيْهَا مَعًا

إِلَي حُصُولِ المَانِعِ ، وَصَاحِبُ الْفَتْوَى ـ رَحِمَةُ اللهُ ـ لَمْ يَقُلْ بتَعذُّرِ الْحَوزِ وَسُقُوطِهِ بِمُسَاكَنَةِ المَوْهُوبِ لَهُ مَعَ الوَاهِبِ فِي بَيْتٍ .

وَفِي « المُدَوَّنَة » وَ« المعْيَار » وَ « نَوَازل الورزَازي » مَا يَشْهَدُ لِهَذَا أَيْضًا أَشَارَ إِليْهِ الورزَارِيُّ نَاقلاً عَنْ أَبِي سَعِيْد بْنِ لُبٍّ لَهُ بِقَوْلِه ، وَمَنْ وَهَبَ لابْنِه جَمِيْعَ مَاله، وَالابْنُ مَعَ أَبِيْهِ يَتَصَرَّفُ فِي المَال إِلَي أَنْ مَاتَ الأَبُ فَقَامَ الابْنُ بِعَقْد الهبَة ، فَإِنْ كَانَ الإِبْنُ فِي حجْرِ أَبِيْه إِلَي أَنْ مَاتَ فَالهبَةُ صَحيْحَةٌ قَائمَةٌ ، وَإِنْ خَرَجَ من حجْرِ أَبِيْه ، فَإِنَّ مَلَكَ أَمْرَ نَفْسه فِي حَيَاة أَبِيْه ، فَإِنْ كَانَ المَوْهُوبُ وَالغَلَّةُ تَحْتَ يَد الابْنِ وعَمَله فِي حَيَاة أَبِيْه ، فَالْهِبَةَ صَحِيحَة تَامَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْت يَد الوَاهِبِ إِلَى أَنْ مَاتَ ، وَثَبَتَ ذَلِكَ ، فَالْهِبَةُ بَاطِلَةٌ وَتَرْجعُ مِيرَاثًا . انْتَهَى .

فَأَنْتَ تَرَى أَنَّهُمْ لَمْ يَقُولُوا بِسُقُوطِ الحَوْز عَنْ المَوْهُوب لَهُ بَعْدَ رُشْده لتَعَذُّره عَلَيْه بِسُكْنَاهُ مَعَ الوَالد فِي بَيْت وَاحد ، بَلْ قَالُوا بُوجُوبه وَبُطْلاَن الهبَة بعدَمه منْهُ بَعْدَ رُشْده وَهَذه النُّصُوصُ الدَّالَّةُ عَلَى مَا قُلْنَاهُ كَثِيْرَةٌ وَسَيَأْتِي بَعْضُهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

وَأَمَّا التَعَذُّرُ الَّذي يَسْقُطُ بِهِ شَرْطُ الْحَوْزِ فَأَذْكُرُ مَا وَقَفْتُ عَلَيْه مِنْهُ .

فَمنْهُ قَوْلُ الشَّيْخ خَلِيْلٍ : (أَوُجِدَ فِيْهِ أَوْ فِي تَزْكِيَة شَاهده) [١] لِكَوْن جَدِّه ذَلكَ بِمَثَابَة الْحَوز لأَنَّهُ غَايَةٌ مَقْدُوره .

وَمنْهُ أَيْضًا قَوْلَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ اسْتَصْحَبَ هَدْيَهُ أَوْ [أَرْسَلَهَا [٢]] [٣] إِلَخ ، حَيْثُ أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِيْنَ الاسْتصْحَاب أَوْ الإِرْسَال لأَنَّ الإِشْهَادَ كَافٍ عَنْ الْحَوْزِ إِذ هُوَ غَايَةُ مَقْدُورِه كَمَا فِي « التَّوْضِيحِ » عَنْ ابنِ عَبْدِ السَّلاَمْ .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٢) فى الأصل : أرسلت .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

وَمِنْهُ أَيْضًا مَا فِي (ق) عَنْ « نَوَازِل ابْنِ رُشْد » وَلَفْظُهُ : إِذَا حَالَ الْخَوْف عَنْ الوُصُول إِلَى الأَمْلاَك المُتصَدَّق بِهَا لِحِيَازَتِهَا بِالتَّطَوُّف عَلَيْهَا اكْتُفِيَ بِالإِشْهَادِ ، وَلاَ تَبْطُلُ بِمَوْتِ المُتصَدِّق قَبْلَ إِمْكَانِ الوُصُول إِلَيْهَا .

وَمِنْهُ أَيْضًا مَا فِي « المُدَوَّنَة » ، وَابْنِ الْحَاجِب أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِب بِقَوْلِه[١] : وَمَا [يَسْتَصْحِبُ] [٢] الْحَاجُّ وَغَيْرُهُ مِنْ الهَدِيَّة لأَهْلِهِ وَغَيْرِهِمْ كَذَلِكَ . انْتَهَى .

وَفِي « التَّوْضِيح » وَ (ق) : إِنَّهُ لاَ يَنْفَعُ ذِكْرُ ذَلِكَ حَتَّى يُشْهِدَ عَلَيْهِ إِشْهَادًا انْتَهَى . وَمَا ذَكَرَهُ المُخَالِفُ مِنْ انْخِرَاط سُكْنَى المَوْهُوب لَهُ مَعَ الوَاهِب فِي بَيْت وَاحِدٍ فِي مِلْكِ تَعَذَّرَ الحَوْزُ فَخَطَأٌ وَاضِحٌ لِمُخَالَفَتِهِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ وَنَوَازِلِهَا .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ الرَّهْنَ لَوْ اشْتُرِطَ فِي العَقْدِ فَلاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ التَحْوِيزِ . إلخ .

فَجَوَابُهُ : إِنَّ مَا قَالَهُ فِيهِ قُصُورٌ لِتَرْكِهِ الْقَوْلَ الآخَرَ القَائِلَ بِالاكْتِفَاء فِي الرَّهْنِ بِالْحَوْزِ ، وَلاَ سِيَّمَا صَدَّرَ بِهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِه : (وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ ، وَبِهِ عُمِلَ ، [تأويلان] [٣] أَوْ التَّحْوِيزِ ، وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا) [٤] انْتَهَى .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٦) .

(٢) فى « جامع الأمهات » : يستصحبه .

(٣) سقط من الأصل .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٠٠) .

قال الحطاب : أشار بذلك لظاهر كلام « المدونة » فى كتاب الهبة ونصه : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطي فى صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينه ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز . اهـ .

ووجه كون كلامهما المذكور دالاً على القولين ما ذكر المصنف فى « التوضيح» يعنى إذا وجد=

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَكَـذَلِكَ مَنْ لَمْ يُمْكِنْهُ حَوْزٌ بِلاَ سَبَبَ خَوْفٍ أَوْ مَـانِعٍ فَلاَ يَبْطُلُ

= بيد من لـه دين على شخص سلعـة للمدين بعد مـوته أو فلسه وادعى أنهـا رهن عنده لم يصدق فى ذلك ولو وافقه المرتهن خشية أن يتقارر الإسقاط حتى الغرماء .

عبد الملك فى « الموازية » و « المجموعة » : ولا ينفـعه ذلك حتى يعلم أنه جاوزه قبل الموت والفلس .

محمد: صواب لا ينفعه إلا معاينة الحوز، وهو الذى ذكره اللخمى: أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن ،وذكر ابن يونس فى كتاب الرهن قولين أعنى: على أن يكتفي بمعاينة الحوز أو التحويز واختار الباجى الحوز، قال: ولعل معناه قول محمد ،ولكن ظاهر لفظه خلافه.

وذكر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين أن الذى جرى عليه العمل عندهم إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهنًا وإن لم يحضروا الحيازة .

وقول المصنف ـ يعنى : ابن الحاجب ـ : بمعاينة أنه حاز ويحتمل كلا من القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز . اهـ .

فما ذكره المصنف من الاحتمال فى قول ابن الحاجب : إلا بالبينة بمعاينة أنه جاز .

يأتى مثله فى قـول « المدونة » : إلا بمعاينة البينة لحوزه . فـعلم من هذا صحة مـا أشار إليه المصنف بقوله : (وفيها دليلهما) وسقط اعتراض الشارح وابن غازى فتأمله . والله أعلم .

وأما ابن عبد السلام فأول كلامه يقتضى أن كلام ابن الحاجب محتمل لكل من القولين وآخره يقتضى قصره على الحوز فقط ونصــه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم : وظاهر كلام المصنف أن مجرد مـعاينة البينة لحصـول الرهن بيد المرتهن قبل الموت والفلس كاف فى الحـوز سواء كان بتحويز من الراهن له أو لم يكن وكلام المصنف عندى صحيح ، وهو موافق فى المعنى لما قاله الباجى . اهـ .

وذكر عن الباجى مثل ما نقل عنه فى التوضيح أنه اختار الحوز فتأمله .

وبعض الأندلسيين الذى أشـار إليه ابن عبد السلام هو ابن عـات كما قال ابن غـازى وكلامه المذكور هو فى أول الجزء الثامن فى ترجمة قرض وكلامه فيها أتم مما نقله عنه ابن عبد السلام ونصه : من الاستغناء إن كانت الحيازة بالمعاينة جاز ويخرج من إرادته إلى إرادة المرتهن وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيـده وقد حازه كان رهنا وإن لم يحضروا الحـيازة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضا وكذلك الصدقة . اهـ .

فقول المصنف : (وبه عمل) أشار به لكلام صاحب الطرر . والله أعلم .

« مواهب الجليل » (٥ / ١٧ ـ ١٨) .

حقُّهُ فِي الهِبَة ، ومَا أَشْبهَهَا كَمَا إِذَا كَانَ فِي الحَوْز مَشقَّةٌ أَوْ ضَرَرٌ كَهبَة عَبْد يَخْدمُ أَوْ بَعِيرٍ يُرْكَبُ ، أَوْ نَاقَة تُحْلَبُ وكَانَ المُتوَاهِبَان زوْجَيْنِ ، أَوْ أَبَا ووَلَدهُ ، أَوْ سيِّدًا وأُمَّ ولَده ، كنَا فِي بيْتٍ وَاحد إذَا لاَ مَـحلَّ لَهمَا يُحَازُ فـيه ذَلكَ الشَّيْءُ المَوْهُوبُ غَيْرَ مَحلِّهِمَا ومَسكَنهمَا ، بَلْ إِنْ توَاهَبَا ثَوبًا ومَا أَشْبهَهُ فَحَوْزُهُ بالإِشْهَاد للضَّرُورَة وغَيْرُ ذَلكَ تكلُّفٌ ، وَالتَّكَلُّفُ لاَ تَوْجبُهُ المِلَّةُ السَّمْحَاءُ الَّتِي قَالَ صَاحبُهَا : «يَسِّرُوا ولاَ تُعَسِّرُوا »[١] وبَنَى العُلَمَاءُ علَي هَذَا الأَصْلِ قَاعـدَةً وَهِيَ : « المَشقَّةُ تَجْلبُ التَّيْـسِيرَ » ، ومِنْ فُـرُوعهَـا : مَا نَقلَهُ ابنُ الْحَاجب عَـنْ ابْنِ الْقَاسمِ[٢] : وَأَمَّا الْخَادمُ عنْدَهُمَا ومَتَاعُ الْبَيْت يهَـبُهُ أَحَدُهُمَا للأَخَرِ ، فَروَى ابْنُ القَاسمِ أَنَّهُ لاَزمٌ ، ورَوَى أَشْهَبُ أَنَّهُ ضَعيفٌ ، [ومَا هُوَ][٣] بالْبَيِّنِ) إِلَي أَنْ قَالَ : قَالَ (ح) : وكَذَلكَ الأَبُ وَالأُمُ انْتَهَى أيْ : الأَبُ مَعْ ابْنه وَالأُمُ مَعَ ابْنهَا . إلخ كَلاَمُهُ .

فَجَـوَابُهُ : أَنَّ هَذَا الكَلاَمَ صَحِـيحٌ إِذَا كَانَ الشّيْءُ المَوْهُوبَ مَـتَاعًا من مَـتَاعِ الْبَيْت أَوْ عَبْدًا منْ عَـبِيْد الخِدْمَة ، وبَاطلٌ لا مَحالَـةَ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ المَوْهُوبُ غَيْرَ ذَلكَ كَمسْـأَلَتنَا هَذه ، فَفِي « البَنَانِيِّ »[٤] عنْدَ قَوْل الشَّيْخ خَـلِيْلٍ : (وَهبَةُ أَحَد الزَّوْجَيْنِ للأَخَرِ مَـتَاعًا)[٥] إلخ ، مَا نَصُّـهُ : المُرَادُ بالمَتَاعِ مَتَاعُ البَـيْتِ وَالْخَادمُ فَقطْ كَمَا فِي لَفْظ ابْنِ الْحَاجبِ ، ونَقْلِ « التَّوْضِـيْح » و (ح) وَغَيْرِهمْ ، فَيُقَيَّدُ به كَلاَمُ المُؤَلِّف إِلَى أَنْ قَـالَ : وَالمَعْنَي أَنَّ هبَةَ أَحَد الزَّوْجَـيْنِ للأَخرِ مَتَاعًـا تَدْعُو الْحَاجَـةُ إِلَى جَوَلاَتِ يَدِ الوَاهبِ فِـيْهِ تَصِحُّ ، وأَمَّا غَـيْرُ ذَلكَ فَـلاَ بُدَّ مِنْ حَوْزِ المَوْهُوبِ لَهُ إِيَّاهَا .

---

(١) تقدم

(٢) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٥) .

(٣) فى « جامع الأمهات » : وليس

(٤) انظر : « الفتح الربانى » بحاشية « شرح الزرقانى » (٧/ ١٨٤) .

(٥) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

فَإِذَا عَلمتَ هَذَا عَلمتَ بُطْلاَنَ الهبَة فى مَسأَلَتنَا لكَوْن المَوْهُوب فيْهَا مَاشيَةً ، وَاختَلَّ شَـرْطُ الحَوْز الحِـسِّيِّ فيـهَا منْ المَوْهُوب لَهَـا اختـيَارًا حَتَّى حَـصَلَ المَانعُ للْوَاهبَة، وَهَذَا ظَاهرٌ لاَ خفَـاءَ فيْه عَلَى مَنْ لَهُ أَدْنَى مسْكَةً في الفُـرُوع المَذْهَبيَّة ، وَيَشْـهَدُ لكَلاَم البَـنَاني مَا في القَلَـشَاني عَنْ ابن الْحَـاجب ، وَلَفْظُهُ : قَـالَ ابْنُ الْقَاسم : وأَمَّا الخَادمَةُ يَتصَدَّقُ عَلَيْهَا بِهَا ، أَوْ تَتَصَدَّقُ بهَا عَلَيْه إذَا كَانَ كُلٌّ وَاحد منْهُمَا يَسْتَخْدمُهَا ويُرْسلُهَـا في حَوَائجه فَإِنَّ ذَلكَ حَوْزٌ لكُلِّ وَاحد منْهُمَا ، وَذَلكَ أَنِّي سَأَلْتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَتصَدَّقُ عَلَى امْرَأَته بالخَادمَـة فَتَخْدمُهَا وَتَخْدمُهُ، هَل تَرَاهُ حوزًا ؟ قَالَ : نَعمْ ، وكَـذَلكَ الأَمْتعَةُ وَالوطَاءُ وَالثِّيَابُ وَفَـرْشُ الْبَيْت وَآنيَةُ المَنْزل في ذَلكَ كُلِّه إنْ تَصَـدَّقَ به عَلَيْـهَا فَـهُوَ حَـوْزٌ وَإنْ أَقَرَّهُ في المَنْزل، وكَـانَا يَتَوَاطَئَـان به جَميْعًـا ، ويَنْتَفعَان به جَـميْعًا إذَا أَعلى بإشْـهَاد وبتل واشْتهَـار لَهَا وَبالتَّحَلِّي للآخَـر بإشْهَاد ، وَإنْ لَمْ يُعَـايَن الشُهُوْدُ القَبْضَ وَالرَّفْعَ ، ولاَ عَـرَفُوهُ بعَيْنه وَهَذَا جَائزٌ إذَا كَانَ مَوْصُوفًا ، وَأَمْرُ المُسْلمينَ عَامَّةً عَلَى جَوَازه ، وَالحُرَّةُ وَأَمُّ الوَلَد في ذَلكَ سَوَاءٌ إذَا تَصَدَّقَ عَلَيْهَا بفَرْش الْبَيْت وَالْخَادم وَالثِّيَاب وَالحُليِّ ، أَوْ وَهَبَهُ أَوْ نَحَلَهُ إيَّاهَا . انْتَهَى .

وَقَدْ صَرَّحَ بذَلكَ أَيْضًـا العَلاَّمَةُ مُحَمَّدُ بْـنُ أَبي بكْر بْن الهَاشم الغَلاَويُّ في بَعْض فَتَاويْه : إذْ سُـئلَ عَنْ رَجُلٍ أَشْرَكَ زَوْجَتَهُ في جَميْع مَالـه ، وَاسْتَمَرَّ عَلَى التَّصرُّف فـيْه ، وَلَمْ تَتَصرَّفْ الزَّوْجَةُ فيـه إلاَّ أَنَّهَا تَحْفَظُ مَا بيَدهَا وَتُنَمِّـيه أَحْسَنَ تَنْميَة وَتُوُفيَّ الزَّوْجُ وَالذَّهَبُ كُلُّهُ بيَدهَا .

فَأَجَابَ بمَـا نَصُّهُ : أَنَّ الَّذي يَظْهَرُ أَنَّ الذَّهَبَ منْ مَال الزَّوْج تَمَّتْ فـيْه الهبَةُ لأَنَّ المَرْأَةَ حَازَتْه بـالْفعْل لأَنَّهَا ذَكَـرَتْ في السُّؤَال أَنَّه تُوُفيَّ الزَّوْجُ وَهُـوَ بيَدهَا ، فَالْهبَةُ في نصْفه تَامَّةٌ وَهَذَا وَاضحٌ عنْدي ، وَأَمَّـا بَقيَّةُ مَال الزَّوْج الوَاهب فَيُفَصَّلُ فيْه ، فَمَا كَانَ مُـسْتَعْمَلاً للزَّوْجَة لاَ يُزَايلُهَا غَالبًا كَالْخَادم تَسْـتَخْدمُهَا وَتُرْسلُهَا ، وَالمَتَاعُ تَسْتَعْملُهُ في حَوَائجهَا منْ الأَوَاني وَالظُّرُوف وَنَحْوَ ذَلكَ ، فَالْهبَةُ أَيْضًا في

نصفه تَامَّةٌ لأَنَّهُ مُحوزٌ بالقُوَّة فَـتَتمُّ الهبَةُ في نصفه ، وإنْ لَمْ تَرتفعْ يَدُ الزَّوْجِ عَنْهُ بالكُلِّيَّة للضَّرُورَة ، فَهَذَا أَيْضًا وَاضِـحٌ ، وَالنَّصُّ فيه تَقَدَّمَ في الأَجْوبَة ، وَهُوَ مَا في علْمـكُمْ ، ومَـا كَـانَ مـنْ مَـال [ ] (١)عَنْ يَد الزَّوْجَـة ، وعَنْ اسْتغْـلاَلهَا كَعَبيْـد الخَراجِ وَسَائِر عُرُوضه وعَـقَاره وَحَيَوَانه الَّتي يَسْتَـعْملُهَا الزَّوْجُ مُنْفَرِدًا فَالْهِبَةُ في نصْفه غَيْرُ تَامَّة إلاَّ بمَا كَانَ في يَدهَا وَحَوْزهَا قَبْلَ المَرَضِ فَيَصحُّ حَوْزُهُ كَالذَّهَب وَمَالَمْ يكُنْ في حَوْزِهَا ، وَأَمَـانَتهَا منْ ذَلكَ [ق / ٧٥٩] فَالْهبَةُ فيه بَاطلَةٌ ، وَإنَّمَا شَرطْنَا في مَتَاعِ البَيْت أَنْ يكُونَ مُسْتَعْمَلاً للزَّوْجَة غَالبًا لأَنَّ ابْنَ عَبْد السَّلاَمِ ذَكَرَ ذَلكَ عَنْ البَاجِيِّ فَقفْ عَلَيْه إنْ شئْتَ .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ في السُّؤَال : فَلاَ تَخفَى عَلَيْنَا جوَازُ رَهْنِ المَشَـاعِ وَهبَته وَوَقفه ، وَلاَ حَوْزَ هبَة المَجْـهُول ، وَلَكنْ خَفيَ عَلَيْنَا حَقيْقَـةُ حيَازَة المَشَاعِ وَحَقيْـقَةُ حيَازَة الزَّوْجَة مَا وُهبَ لَهَا ، هَلْ حيَازَةُ المَشَاعِ وَالخَادمِ وَالمَتَاعِ سوَاءٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لَمْ أَفْهَمْ هَذَا السُّؤَالَ فَإنْ كَانَ مُرادكُمْ السُّؤَالُ عَنْ هبَة المَشَاعِ إذَا كَانَ منْ غَيْرِ الْخَادمِ ، وَالمَتَاعِ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَهبَةُ الْخَادمِ وَالمَتَاعِ في الحيَازَة أَمْ لاَ ؟

فَجوَابُهُ : لاَ يَسْـتَويَان بَلْ هبَةُ المَشَاعِ المَذْكُور لاَ بُدَّ فـيهَا منْ رَفْعِ يَد الوَاهبِ كَسَـائر الهبَات ، وَهبَـةُ المَشَاعِ وَالخَادمِ لاَ يَقْدَحُ فـيْهَا بَقَـاءُ يَد الوَاهب وَإنْ كَانَ مُرَادُكُمْ السُّؤَالُ عَـنْ حُكْمِ المَشَاعِ منْ المَتَاعِ هَلْ هُوَ كَحُكْمِ الَّذي لَيْس بمَـشَاعٍ منْهُ أَمْ لاَ .

فَجَوَابُهُ : نَعَمْ إذْ لاَ فَرْقَ في هبَة أَحَد الزَّوْجَيْن مَـتَاعًا بَيْنَ أَنْ تَكُوْنَ الهبَةُ في مَتَـاعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ في جُـزْء شَائعٍ منْهُ غَيْـرِ مُمَيَّـزٍ ، لأَنَّ مَتَاعَ الـبَيْت اسْمُ جنْسٍ أُضيفَ إلَي مَعْـرِفَة فيفيدُ العُمُـومَ في الجُزْء وَغَيْره كَمَا تَقَـرَّرَ في الأُصُول ، وَأَمَّا حَقيـقَةُ الحيَازَة في المَشَـاعِ فَهِيَ مَا نُقلَ في الجَوَابِ الأَوَّل عَن ابْنِ عَـرفَةَ ، وَنُقلَ

(١) كلمة لم أتبينها فى الأصل .

أَيْضًا فِي الْجَوَابَ الثَّانِي عَن « الْمُفِيْد » وَإِلَيْه يِشِيْرُ خَلِيْلٌ بِقَوْلِه فِي « الْمُخْتَصَرِ » : (وَحِيْزَ بِجَمِيْعِه ....) [١] إلخ ، وَفِي ذَلِكَ كِفَايَةُ .

وَأَمَّا حَقِيْقَةُ حِيَازَة مَا وَهَبَ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِه كَحَقِيقَةِ الحِيَازَة فِي عِصْمَه غَيْرِه ، وَقَدْ عَرَّفَ ابْنُ عَرَفَةَ الحِـيَازَةَ فَقَالَ فِي حَقِيْقَتِهَـا : الحَوْزُ فِي عَطِيَّة غَيْرِ الابْنِ رَفْعُ تَصَرُّف الْمُعْطِي فِي العَطِيَّـة بِصَرْف التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِـه كَالْحَبْسِ ، وَفِي «الْمُخْتَصَرِ » : (وَقَبْضُ العَقَارِ بِالتَّخْلِيَة وَغَيْرُهُ بِالْعُرْفِ) [٢] انْتَهَى .

قُلْتُ : إِذَا عَلِمْتَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَلاَمِ الأَئِمَّة اتَّضَحَ لَكَ أَنَّ مُسَاكَنَةَ المَوْهُوْب لَهُ مَعَ الوَاهِبِ فِي بَيْت وَاحِد لاَ يُتَقَـدَّرُ مَعَهُ الحَوْزُ فَلاَ يَسْقُطُ بِهَـا شَرْطَهُ ، وَأَنَّ هِبَةَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ لِغَيْرِ مَتَاعِ الْبَيْت وَأَمَة الخِدْمَة وَدَار سُكْنَي الزَّوْجَة كَغَيْرِهَا مِنْ الهِبَـة فَلاَ بُدَّ فِـيهَـا مِنْ الحَوْز الحِسِّـيِّ وَإِلاَّ بَطَلَتْ ، وَإِذَا كَانَ الأَمْرُ كَـذَلِكَ فِي الزَّوْجَيْنِ فَأَحْرَى فِي غَيْرِهِمَا مِنْ الأَقَـارِب كَهِبَة الوَالِد لِوَلَده الرَّشِيد ، وَيَفَرَّعُ عَنْ هَذَا بُطْلاَنُ الهِبَةِ فِي مَـسْأَلَتِنَا لاشْتِرَاط الحَوْز الحِسِّيِّ فِـيْهَا ، وَلِعَدَمِ حُصُولِـه فِيْهَا وَهَذَا ظَاهِرُ لاَ غُبَـارَ عَلَيْه ، وَلِلَّه دَرُّ القَائِلِ حَيْثُ قَـالَ : لَمْ يَدَعْ مَنْ مَضَي لِمَنْ قَدْ غَبَرَ فَضْلَ عِلْمٍ سِوَى أَخْذِه بِالأَثَرِ .

وَأَمَّا مَا ذَكَـرَهُ عَنْ (ح) بِقَولِه : وَكَذَلِكَ الأَبُ وَالأُمُّ ، أَيْ : الأَب مَعَ ابْنه وَالأُمّ مَعَ ابْنِهَـا فَجَـوَابُهُ : أَنَّهُ أَخْطَأَ فِي عَزْوِ ذَلِكَ لِـ (ح) لأَنَّهُ لَمْ يَذْكُـرْهُ لَكِنَّ الكَلاَمَ صَـحِيْحٌ فِي نَفْـسه ذَكَـرَهُ « التَّوْضِـيْحُ » ، أَشَارَ إِلَيْـه بِقَوْل البَـاجِيِّ عَنْ «العُتْبِيَّة» مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ عَنْ مَالك فِي امْرَأَة نَحلَتْ ابْنَهَا الصَّغِيْرَ عَبْدًا فَلَمْ يَحُزْهُ الأَبُ وَلاَ الوَلِيُّ حَـتَّى مَاتَت الأُمُّ أَنَّ ذَلِكَ يَخْـتَلفُ ، فَأَمَّـا غُلاَمُ الخَـرَاجِ فَلَيْس بِحَوْز لِلصَّبِيِّ ، وَأَمَّا غُلاَمُ الخِدْمَة يِخْدُمُهُ ، وَيَخْتَلفُ مَعَهُ وَيُقْدمُ فِي حَوَائِجه فَإِنَّهُ حَوْزٌ، وَكَـذَلكَ لَوْ نَحلَهُ أَبُوهُ الغُلاَمَ وَهُوَ مَعَ أَبِـيه لَكَانَ اخْتِـلاَفُهُ مَعَـهُ وَخِدْمَـتهُ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٩٩) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ١٨٦) .

حَوْزًا، وَإِنْ خَدَمَ الأَبَ مَعَ الغُلاَمِ إِلَى أَنْ مَاتَ .

قُلْتُ : وَهَذَا الكَلاَمُ مِنْ الأَدِلَّة أَيْضًا عَلَي بُطْلاَن هَذه الهبَة لدُخُولهَا في قَوْل « التَّوْضِيحِ » : وَأَمَّا غُلاَمُ الخَرَاجِ فَلَيْسَ بِحَوْزٍ للصَّبِيِّ ، إِذْ كُلُّ مَوْهُوب مِنْ سَائِرِ العُرُوضِ وَالحَيَوَان وَالعَقَارِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَمَنْ أُلْحِقَ بِهِمَا كَالأَب وَالأُمِّ وَوَلَدهمَا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا دَاخِلٌ فِي ذَلِكَ فَلاَ بُدَّ فِيه مِنْ الحَوْزِ الحِسِّيِّ ، وَإِلاَّ بَطَلَتْ الهِبَةُ سوَى هِبَة أَحَدهمَا عَبْدًا مِنْ عَبِيْد الخِدْمَة أَوْ مَتَاعِ البَيْت ، وَدَار سُكْنَى الزَّوْجَة ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ الحَوْزُ الحِسِّيُّ لأَنَّهُ مَحُوزٌ بِالقُوَّة ، فَتَتِمُّ وَتَصِحُّ الهِبَةُ فِيْه بِاسْتعْمَال المَوْهُوب وَإِنْ لَم تُرْفَعْ يَدُ الوَاهِب عَنْهُ بِالكُلِّيَّة للضَّرُورَة، وَأَمَّا مَا نَقَلْتُمْ عَنْ (عج) عَنْ « وَثَائِق الجُزَيْرِيِّ » مِنْ كَوْن الحَيَوَان غَير الرَّقِيْقِ كَالرَّقِيْق، أَيْ : فِي عَدَم احْتيَاجه للْحَوْز الحسِّي إِذَا وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْن للآخَر، وَمَنْ أُلْحِقَ بِهمَا فَلاَ يُعَوَّلَ عَلَيْه مِنْ أَهْلِ المَذْهَب فِى نُصُوصهمْ وَنَوَازِلهِمْ مِنْ أَنَّهُ لاَ بُدَّ فِيْه مِنْ الحَوْزِ الحِسِّيِّ وَإِلاَّ بَطَلَتْ الهِبَةُ كَمَا فِي نُصُوصِ أَئِمَّتنَا وَنَوَازِلهَا .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَالْحَاصلُ أَنَّ الَّذي يُبْطِلُ الهِبَةَ وَمَا أَشْبَههَا تَرْكُ الحَوْز اخْتيَارًا لا لِعُذْرٍ مِنَ الأَعْذَارِ كَمَا قَالَ ابْنُ عَاصِمٍ ، وَمَنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَمَا قُبِضَ ، إلخ .

فَجَوَابُهُ : إِنَّهُ لاَ دلاَلَةَ فِي هَذَا الكَلاَمِ إِلاَّ عَلَى بُطْلاَن هَذه الهبَة لكَوْن المَوْهُوبِ لَهَا لَم يمنَعْهَا عُذْرٌ مِنَ الحَوْزِ وَمُسَاكَنَتُهَا مَعَ الوَاهِبَة لاَ يُتَعَذَّرُ مَعَهَا الحَوْزُ كَمَا تَقَدَّمَ النَّصُ عَلَى ذَلِكَ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنْ قُلْنَا : حَوْزُ الجُزْءِ المَشَاعِ إِنْ كَانَ الآخَرُ مِنْهُ لغَيْر الوَاهِب فَيَكُونُ بِحُلُول مُعْطَاهُ فِيْه مَحَلَ المُعْطِي ، فَصَحِيحٌ إِلاَّ مَا قُلْنَاهُ فِي آخرِ الجَوَاب فَمِنْهُ مَا هُوَ ضَعِيفٌ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَهْلٍ ، وَمِنْهُ مَا هُوَ فِي غَيْرِ مَحَلِّه ، وَهُوَ مَا أَفْتَى بِه الفَقيْهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ .

وَأَمَّا حقِيْـقَةُ الحِيَازَة فِي هبَة الْجزْء المَشَاع إِلَي آخـرِه لكنَّ الصَّوَابَ فِي كَلاَمنَا الإِطْلاَقُ ، أَيْ : سَوَاءً كَـانَ الجُزْءُ الآخَـرُ مِنْهُ لِلْوَاهِبِ أَوْ لِغَيْـرِه ، وَلاَ فَرْقَ فِي ذَلكَ إِلاَّ بَيْنَ الأَقْوَالِ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ حَظَّ الفَقِيْه المُقَلِّد حِـفْظُ مَا قَالَهُ الأَئِمَّةُ ، وَتَسْلِيْمُ ذَلكَ لَهُمْ وَإِنْ كَانَ فِيْه مَـا يَقْبَلُ البَحْثَ كَمَا فِي مَيَّارَة ، وَحِينَئِـذ فَأَيْنَ الدَّلِيْلُ عِنْدَ المُخَالفَ عَلَى ضَعْف مَا نَقَلَهُ ابْنُ سَـهْلٍ عَنْ ابْنِ زِرْب ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِـد منْ نُقَّاد أَئمَّة المَذْهَب ، وَلَمْ يَذْكُرْ ضَعْفَهُ ، فَذَكَرَهُ المَشْـدَالِيُّ فِي حَاشِيَته عَلَي « الْمُدَوَّنَة » أَشَارَ إِلَيْـه بِقَـوْله : قَـالَ ابْنُ سَهْلٍ عَـنْ ابْنِ زرْب : مَنْ وَهَبَ نصْفَ دَارٍ ثُمَّ سَكَنَهَـا الوَاهِبُ وَالمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى الشَّيَـاعِ لَمْ يُنَفَذْ شَيْءٌ منْ الهبَة إِلاَّ أَنْ يَقْتَـسمَا سُكْنَاهَا شَطْرَيْنِ عَلَى المُرَاضَاة ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قسْمَةً صَحِيْحَةً فِي الأَصْلِ ، فَإِنَّ الهبَةَ تُنَفَّذُ فِي اقْتسَامِهَـا بتَرَاضٍ إِذَا كَانَ سُكْنَاهُمَا إِيَّاهَا عَلَى اقْتسَامٍ ، انْظُرْهُ فى كـتَاب الْهِبَة وَالصَّدَقَة ونَحْوِه فِي « المعْيَارِ » أَشَارَ إِلَيْه بِقَوْلِه : وَسُئِلَ عَمَّنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ نِصْفَ دَارٍ ثُمَّ سَكَنَاهَا جَمِيْعًا .

فَأَجَابَ : لاَ يَنفَّذُ شَيْءٌ منْ الهبَة حَتى يقْتَسمَاهَا قِسْمَةً صَـحِيْحَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ صَحِيْحَةً فِي الأَصْلِ ، فَإِنَّ الهِبَـةَ تُنَفَّذُ لِسُكْنَاهُمَا عَلَي اقْتسَامٍ وَتَرَاضٍ وَنَحْوِه أَيْضًـا فِي (ق) ، وَأَبِي الْحَسَنِ عَلَي « الْمُـدَوَّنَة » أَعْرَضْتُ عَنْ ذكْـرِ كَلاَمـهِمَـا خَشْيَةَ الإِطَالَة ، فَأَنْتَ تَرَى تَتَـابُعَ هَؤُلاَءِ الأَئِمَّةَ النُّقَاد عَلَي مَا نَقَلَهُ ابْنُ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ زرْب وَلَمْ يَذْكُرُوا ضَعْفَهُ ، وَهَؤُلاَءِ الأَئِمَّةَ أَدْرَى بِالْمَذْهَب منْ هَذَا المُخَالف ، وَهَذَا كُلُّهُ بَحْثٌ لِخُرُوجِـه عَنْ مَسْأَلَتِنَا لِكَـوْن الجُزْء البَاقِي فِيْـهَا مِنَ المَشَاعِ لِغَـيْرِ الوَاهِبَة ، فَالْحَوْزُ فِيهَا هُوَ المُشَارُ إِلَيْه بِقَوْل ابْنِ عَرفَةَ فِي « مُخْتَصَرِه » وَفِيْهَا حَوْزُ المَشَاعِ مِمَّا بَاقِيْه لِغَيْرِ المُعْطِي بِحُلُول مُعْطَاهُ مَحلَّ المُعْطِي وَرَفْعُ تَصَرُّفه فِيْه .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ ذِكْرِى لِفَتْـوَى الفَقِيهِ مُحَمَّـد بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الهَاشِمِ الغَلاَوِيِّ

المُشَارِ إِلَيْـهَا بِقَوْلِه فِي « المُخْـتَصَرِ » : (وَحِيـزَ بِجَمِيْعِه إِنْ بَقِيَ فِيْه لِلرَّاهِنِ) (١) إلخ ، جاءَتْ فِي غَيْرِ مَحلِّهَا .

فَجوَابُهُ : أَنَّهَا جاءَتْ فِـي مَوْرِدهَا وَمُحلِّهَا إِذْ مَنْطُوقُ كَـلاَمْ الشَّيْخِ خَلِيْلِ هُوَ المُشَارُ إِلَيْه بِقَوْل ابْنِ عَرَفَةَ أَيْضًا : وَفِيْهَا حَوْزُ المَشَاعِ ممَّا بَاقِيْه لِغَيْرِ المُعْطِي بِحُلُول مُعْطَاهُ مَحلَّ المُعْطِي ، وَرَفْعُ تَصرّفه فِيْه ، وهَكَذَا الكَلاَم الأَخِيْرُ هُوَ مَحلَّ الدِّلاَلَة عِنْدَنَا عَلَى المَسْأَلَة ، وَلأَجْله جَلَبْتُ فَتْوَى الفَقِيه المَذْكُورِ لِكَوْنِ مسْأَلَتِنَا هِيَ مَفْهُومُ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ : وَحِيزَ بِجَمِيْعِه إِنْ بَقِي فِيْه لِلرَّاهِنِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِذَا تَأَمَّلْتَ هَذَا عَلِمْتَ أَنَّ الخِلاَفَ فِي هِبَةِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِه إِنَّمَا هُوَ فِي دَارِ السُّكْنَي ، وأَمَّا غَيْرُهَا فَالْهِبَةُ بَيْنَهُمَا حَوْزٌ بِاتِّفَاقٍ .

فَجوَابُهُ : إِنْ كَانَ مُرَادُهُ بِذَلِكَ أَمَةَ الخِـدْمَة وَمَتَاعَ البَيْتِ فَقَطْ فَكَـلاَمُهُ صَحِيحٌ مُـوَافِقٌ ، وَإِنْ كَانَ مُـرَادُهُ بِه [ق / ٧٦٠] كُلَّ مَوْهُوب بَـيْنَهُمَـا إِلاَّ دَارَ السُّكْنَى فَكَلاَمُهُ خَطَأٌ صَـرِيحٌ لاَ طَلاَقَةَ فِي مَحلِّ التَّفْصِيْلِ ، فَفِي البَنَانِيِّ (٢) عِنْدَ تَكلُّمه عَلَي قَوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيْلٍ : (وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَـيْنِ لِلآخَرِ مَتَـاعًا) (٣) مَا نَصُّهُ : المُرَادُ بِالْمَتَـاعِ هُنَا مَتَاعُ البَيْت وَالْخَـادمُ فَقَطْ كَمَـا فِي لَفْظ ابْنِ الْحَاجِب ، وَنَقْلِ التَّوضِـيْح وَ (ق) وَغَيْرِهِمَـا فَيُقَيَّـدُ بِه كَلاَمُ المُؤَلِّف ، وَالْمَعْنَى : أَنَّ هِبَـةَ أَحَد الزَّوْجَيْنِ مَتَاعًـا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَى جولاَنِ يَد الوَاهِب فِيْـه تَصحُّ ، وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلاَ بُدَّ مِنْ حَرْزِ المَوْهُوبِ إِيَّاهَا ، وَقَدْ تَقَـدَّمَ هَذَا الكَلاَمُ ، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا نَحْوُهُ عَنِ القَلْشَانِيِّ عَنْ ابْـنِ القَاسِمِ ، وَعَنْ فَتْـوَى الفَقِيْـه مُحَمَّد بْنِ أَبِـي بَكْرِ بْنِ الهَاشِمِ القلاويِّ وَنَحْـوِه فِي « أَجْوِبَةِ السَّنُوفِيِّينَ » أَبْنَاء أَخَـوَات يَحْيَى وَمُحَـمَّدٌ المَكيِّ بْنِ القَاضِي مُـحَمَّـد بْنِ القَاضِي [ ] (٤) وَغَيْـرِهِمَا وَأَعْـرَضْنَا عَنْ ذِكْرِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٩٩) .

(٢) انظر : « الفتح الربانى » بحاشية « شرح الزرقانى » (٧/ ١٨٤) .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٤) كلمة لم أتبينها بالأصل .

كَلاَمِهِمْ خَوْفَ الإِطَالَةِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ عَنْ « التَّـوْضِيْحِ » : وَيَنْبَغِي إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْهِبَـةِ فَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ وَدفَعَ لَهُ عَـقْدُ الهِـبَةِ وعُـلِمَ ذَلِكَ أَنْ لاَ تَبْطُلَ ، وَقَدْ نَزَلَـتْ بِتُونُسَ وَوَقَعَ فِـيْهَـا اضْطِرَابٌ وَوَجَدْتُ فِي « الطرر » أَنَّهُ مَعْذُورٌ بِعَدَمِ عِلْمِهِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ .

فَجَوَابُهُ : يَا لَيْتَ شِعْرِي مَا وَجْهُ اسْتِدْلاَلِهِ بِهَذَا الكَلاَمِ عَلَي هَذِهِ المَسْأَلَةِ لأَنَّ المَوْهُوبَ لَهَا عَـالِمَةُ بِالهِبَـةِ قَبْلَ مَوْتِ الوَاهِبَـةِ ، وَمَسْأَلَةُ « التَّـوْضِيْحِ » لَمْ يَعْلَمِ المَوْهُوبُ لَهُ بِالْهِبَةِ حَـتَّى مَاتَ الوَاهِبُ فَمَسْأَلَتُنَا فِي وَادٍ وَمَسْـأَلَةُ « التَّوْضِيْحِ » فِي وَادٍ أَخَـرَ ، وَأَيْضًا نَقْـلُهُ لِكَلاَمِ « التَّوْضِيْحِ » وَهُوَ شَـارِحُ المَسَـأَلَةَ فِي نَصِّ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَالشَّيْخِ خَلِيْلٍ قُصُورٌ أَشَارَ إِلَيْهَا ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ [١] فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عِلْمِهِ ، فَفِي بُطْلاَنِهَا قَوْلاَنِ ، وَاضْطَّرَبَ فِـيْهَا قَوْلُ ابْنِ القَاسِمِ بِخِلاَفِ الرَّهْنِ . أَشَارَ إِلَيْـهِ الشَّيْخُ خَلِـيْلٌ فِي « مُخْتَـصَرِهِ » : (أَوْ لَمْ يُعْلَـمْ [بِهَا] [٢] إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِهِ)[٣] .

وَأَمَّـا قَـوْلُهُ : إِنَّ قَـوْلَنَا : النُّصُـوصُ دَالَّةٌ عَلَـي أَنَّ الرَّاعِيَ لاَ يَكُونَ حَـائِزَا لِلْمَوْهُوبِ لَمْ يَتَّضِحْ لَهُ لأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلٍ وَلاَ مُـودَعٍ وَلاَ مُتَاجِرٍ ، وَلاَ يُقَاسَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِوُجُودِ الفَارِقِ ، وَهَذَا إِنْ كَانَ مُؤَاجِرًا وَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ مُؤَاجِرٍ وَلَكِنَّهُ يَرْعَىْ عَلَى عَـادَةِ أَبْنَاءِ البَوَادِي لأَهْلِهِـمْ فَهُـوَ وَكِيْلٌ عَـادَةً لِلْوَاهِبَةِ وَالمَوْهُوبِ لَهَـا لأَنَّهُمَـا شُرَكَاءُ فِيْـمَا يَرْعَاهُ فَيَـجُوزُ بِكُلٍّ وَيَكُونُ دَافِعًـا قَابِضًا عَلَى قَاعِـدَةِ تَقْدِيْرِ الوَاحِدِ كَالاثْنَيْنِ . إِلَخ . انْتَهَى كَلاَمُهُ .

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٥) .

(٢) في الأصل : به .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

فَجوَابُهُ : إنْ قَدَّرْنَا فَرْضًا أَنَّ هَذَا الرَّاعِي وَكيلٌ عَنْهُمَا عَادَةً كَمَا زَعَمَ الْمُخَالِفُ فَلاَ يَصِحُّ حَوْزُهُ لأَحَدِهِمَا مَا وَهَبَتْهَا الأُخْرَى لِبَقَاءِ يَدِ الوَاهِبَةِ عَلَى الهِبَةِ إِذْ يَدُ وَكِيلِهَا كَيَدِهَا كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ [١] : بِخِلاَفِ مَا [وهب][٢] تَحْتَ يَدِ وَكِيلِهِ [فَلاَ] [٣] يَصِحُّ إِلاَّ مَا قَبَضَ) أَيْ : المَوْهُوبَ لَهُ مِنَ الهِبَةِ .

« التَّوْضِيحِ » لأَنَّ يَدَ الوَكِيلِ كَيَدِهِ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا أَنَّهُ غَيْرُ وَكِيلٍ عَنْهُمَا كَمَا هُوَ مُقْتَضَى نُصُوصِ الأَئِمَّةِ ، بَلْ صَرِيحُهَا فِيمَا يَظْهَرُ لَنَا فَهُوَ أَيْضًا غَيْرُ مُسْتَعِيرٍ مِنَ الوَاهِبَةِ وَلاَ مُخْدِمٍ وَلاَ مُودِعٍ لَهَا وَلأَولِيَاءِ الْمَوْهُوبِ ، وَلَيْسَ حِينَئِذٍ إِلاَّ مَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي « تَوْضِيحِهِ » وَلَفْظُهُ : وَلاَ تُعْتَبَرُ حِيَازَةُ إلخ ، وَلاَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ المَوْهُوبِ لَهُ وَنَحْوِهِ فِي (ق) [٤] أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَلاَ تَحُوزُ الهِبَةَ أُمٌّ وَلاَ جَدٌّ وَلاَ أَخٌ وَلاَ غَيْرُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا ، وَمَسْأَلَتُنَا أَبْلَغُ فِي بُطْلاَنِ الحَوْزِ مِنْ مَسْأَلَةِ « التَّوْضِيحِ » و (ق) لِكَوْنِ الأَخِ لَمْ يَحُزْ الهِبَةَ فِي مَسْأَلَتِنَا لاَ بِرَعْيِهِ لَهَا فِي بَعْضِ المَرَّاتِ وَإِنَّمَا قُلْنَا أَنَّهُ غَيْرُ وَكِيلٍ ؛ لأَنَّ الوَكَالَةَ لاَ تَكُونُ إِلاَّ بِالنَّصِّ كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا لاَ بِمُجَرَّدِ وَكَّلْتُكَ ، بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ) [٥] .

(مخ) [٦] : وَلاَ بُدَّ مَعَ الصِّيغَةِ مِنْ القَبُولِ ، فَإِنْ وَقَعَ بِالْقُرْبِ فَوَاضِحٌ ، وَإِنْ طَالَ فَفِيهَا الخِلاَفُ المُتَقَدِّمُ فِي المُخَيَّرَةِ وَالمُمَلَّكَةِ . انْتَهَى .

---

(١) جامع الأمهات (ص/ ٤٥٦) .

(٢) في « جامع الأمهات » : وهبه

(٣) في « جامع الأمهات » : فإنه لا .

(٤) التاج والإكليل (٦/ ٥٨) .

(٥) مختصر خليل (ص/ ٢١٩) باختصار .

(٦) حاشية الخرشي (٦/ ٧٠) .

وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ هَذَا لَمْ يَكُنْ بِالْعَادَةِ أَوْ بِالْعَادَةِ وَوَكِيلُهَا هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ وَسُكُوتِهِ فَلاَ عُذْرَ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلاَ يُنْكَرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (أَوْ بِعَادَةٍ كَقَرِيبٍ وَإِلاَّ فَتُرَدُّ) [١] وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ الرَّاعِيَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ مَعَ أُخْتِهِ الْمَوْهُوبِ لَهَا كَمَا تَعْرِفُ عَامَّةُ قَبِيلَتِهَا ذَلِكَ، وَحِينَئِذٍ فَالْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ بُطْلاَنُ الْهِبَةِ لِفَقْدِ حَوْزِهَا اخْتِيَارًا مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهَا فَفِي « الْمُدَوَّنَة » وَلاَ يَجُوزُ مِنْ فِعْلِ الصَّحِيحِ إِلاَّ مَا قُبِضَ وَحِيزَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُفْلِسَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ مِنْ وَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَمْ يَقْبِضْ ذَلِكَ الْمُعْطَى حَتَّى مَرِضَ الْمُعْطِي لَمْ يَكُنْ لِلْمُعْطَى قَبْضُهَا الآنَ وَكَانَتْ إِنْ مَاتَ مَالَ وَارِثٍ وَكَذَلِكَ الْحُبُسُ وَالعمرى وَالْعَطَايَا وَالنِّحَلُ .

وَنَحْوُهُ فِي « الرِّسَالَة » أَشَارَ صَاحِبُهَا بِقَوْلِهِ : لِذَلِكَ [٢] : وَلاَ تَتِمُّ هِبَةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ حُبُسٌ إِلاَّ بِالْحِيَازَةِ . . . . إلخ .

وَنَحْوُهُ أَيْضًا فِي « مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ » .

وَلا بُدَّ أَيْضًا مِنْ مُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ لِلْحَوْزِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَانِعِ لِلْوَاهِبِ ، وَلاَ يَكْفِي إِقْرَارُ الْوَاهِبِ بِهِ ، فَفِي « الْمُدَوَّنَة » : وَلاَ يُقْضَى بِالْحِيَازَةِ إِلاَّ بِمُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ لِحَوْزِهِ فِي حبسٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُعْطِي فِي صِحَّتِهِ أَنَّ الْمُعْطَى قَدْ حَازَ وَقَبَضَ وَشَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يُقْبَضْ بِذَلِكَ ، إِذَا أَنْكَرَتْ وَرَثَتُهُ حَتَّى تُعَايِنَ الْبَيِّنَةُ الْحَوْزَ ، وَأَمَّا الْقَاعِدَةُ الَّتِي أَشَارَ لَهَا بِقَوْلِهِ أَنَّ هَذَا الرَّاعِي يَكُونُ دَافِعًا قَابِضًا عَلَى قَاعِدَةِ تَقْدِيرِ الْوَاحِدِ كَالاثْنَيْنِ ، فَهِيَ حَائِدَةٌ عَنْ مَسْأَلَتِنَا فَلَيْسَتْ مَسْأَلَتُنَا مِنْ فُرُوعِهَا لِكَوْنِهَا لَمْ يَحْصُلْ قَبْضٌ وَدَفْعٌ فِيهَا مِنْ يَدٍ مُتَّحِدَةٍ مُعْتَبَرَةٍ شَرْعًا فِي ذَلِكَ لِكَوْنِ الرَّاعِي الْمَذْكُورِ لاَ يَدَ لَهُ عَلَى الْهِبَةِ إِلاَّ مِنْ جِهَةِ الرَّعْيِ وَنَحْوِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ لاَ يَكُونُ حَوْزًا لِلْمَوْهُوبِ لَهَا وَالْقَاعِدَةُ الْمَذْكُورَةُ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٩٤) .

(٢) انظر : « الرسالة » (ص/ ٢٢٨) .

حَصَلَ القَبْضُ وَالدَّفْعُ فِيهَا مِنْ يَدٍ مُتَّحِدَةٍ مُعْتَبَرَةٍ شَرْعًا فِي ذَلِكَ فَمِنْ فُرُوعِهَا قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ فِي الجِهَادِ : (وَجَازَ أَخْذُ مُحْتَاجٍ نَعْلاً وَحِزَامًا وَإِبْرَةً) [١] وَإِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ النُّصُوصِ أَعْرَضْتُ عَنْ ذِكْرِهَا خَوْفَ الإِطَالَةِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنْ قُلْنَا : الرَّاعِي لَيْسَ بِوَكِيلٍ عَنْ المَوْهُوْبِ لَهَا ، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي حِجْرِهِ صَحِيْح فِي الغَاصِبِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْ الوَاهِبُ وَهُوَ عَلَى قَاعِدَةِ اشْتِرَاطِ أَمْرِ الأَخْذِ فِي حِيَازَةِ الهِبَةِ إِذَا حَازَهَا لَهَا غَيْرُهُ فَقَالَ مُطَرِّفٌ فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنَتِه بِسُكْنَى ، وَهِيَ ذَاتُ زَوْجٍ ، فَخَزَّنَ الزَّوْجُ فِيه طَعَامًا حَتَّى مَاتَ الأَبُ : أَنَّ ذَلِكَ حِيَازَةٌ لِلْبِنْتِ ، وَقَالَ أَصْبَغُ : لاَ يَكُونُ حِيَازَةً إِلاَّ أَنْ تُوَكِّلَهُ، وَرَوَاهُ ابْنُ القَاسِمِ فِي الَّذِي تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ غَيْرِ سَفِيهٍ بِدَرَاهِمَ ، وَجَعَلَهَا عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَهُوَ حَاضِرٌ عَلَى أَنَّهَا حِيَازَةٌ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى المَدْفُوْعَةِ [ ] [٢] أَنْ لاَ يَدْفَعَهَا إِلاَّ بِأَمْرِهِ ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ لاَ يَدْفَعَهَا إِلاَّ بِأَمْرِهِ لاَ كَمَا لاَ خِلاَفَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ خُذْهَا لَهُ ، أَوْ ادْفَعْهَا لَهُ ، أَوْ قَالَ المَوْهُوبُ لَهُ أَمْسِكْهَا عِنْدَكَ أَنَّهَا تَمْضِي ، وَاخْتُلِفَ إِذَا دَفَعَهَا وَلاَ أَمْسَكَهَا ، وَلَوْ شَرَطَ إِمْسَاكَهَا لَهُ حَتَّى يَمُوْتَ الوَاهِبُ ، فَلاَ خِلاَفَ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ [ ] [٣] مِنْ الثُّلُث .

فَجَوَابُهُ : يَالَيْتَ شِعْرِي مَا وَجْهُ هَذَا الكَلاَمِ عِنْدَهُ مَعَ كَلاَمِه الأَوَّلِ بِأَنَّ الرَّاعِيَ المَذْكُورَ وَكِيلٌ عَلَى المَوْهُوبِ لَهَا ، وَجَعَلَهُ الآنَ غَيْرَ وَكِيلٍ عَنْهَا فَهَذَا تَنَاقُضٌ فَيَجِبُ طَرْحُهُ ، وَإِلْغَاؤُهُ ، وَلَوْ سَلَّمَ فِيمَا قُلْنَاهُ مِنْ عَدَمِ وَكَالَتِه عَنْ المَوْهُوبِ لَهَا فَلاَ مَحَلَّ لَهَا لِلْقَاعِدَةِ المَذْكُورَةِ لِكَوْنِ الوَاهِبَةِ لَمْ تَحُزْ الهِبَةَ عِنْدَ الرَّاعِي فَلاَ تَرَى

(١) مختصر خليل (ص/ ١٠٢) .

(٢) طمس بالأصل .

(٣) طمس بالأصل .

أَحَدَ يَشْـهَدُ بِذَلِكَ ، كَـمَا أَنَّ المَوْهُوبَ لَهَـا لَمْ تَدَّعِ ذَلِكَ إِلَى الآنَ فَـلاَ وَجْهَ وَلاَ مَحلَّ لِذِكْرًا القَاعِدَةَ المَذْكُورَةَ ، وَأَيْضًا القَاعِـدَةَ فِيهَا خِلاَفٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلاَمِ التَّوْضِيحِ ، وَإِلَيْـه يُشِيرُ أَيْضًا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِه ، وَتَجْـوِيزُ المُعْطِي العَطِيَّةَ غَيْرَ مُعَطَاهَا بِحَضْرَتِه مَعَ مَنْعِه دَفْعَهَـا لَهُ إِلاَّ بِإِذْنِه يُبْطِلُهَا وَإِلاَّ بَعْدَ مَوْتِهِ فَوَصِيَّةٌ ، وَمَعَ السَّكْتِ فِيهَا تَصِحُّ ، وَفِيهَا تَبْطُلُ .

عِيَاضٌ : قِـيلَ اخْتِلاَفٌ وَإِلَيْه نَحَى اللَّخْمِيُّ ، وَقِـيلَ : الأُولَى كَانَتْ العَطِيَّةُ بِيَدِ مُعْطِيهَا وَأَخْرَجَهَا وَالثَّانِيَةُ إِنَّمَا كَانَتْ بِيَدِ غَاصِبٍ انْتَهَى .

وَاقْتَـصَرَ (طخ) فِي حَاشِـيَتِه عَلَى الشَّـيْخِ خَلِيلٍ عَلَى القَوْلِ بِاشْتِـرَاطِ أَمْرِ الأَخْذِ فِي حِـيَازَةِ الهِبَةِ ، أَشَـارَ لِذَلِكَ بِقَوْلِه ، وَإِنْ حَازَ غَـيْرُ المُحَبَّسِ عَلَيْـه فَلاَ يخْلُوا أَنْ يَكُونَ المُحْبَسُ عَلَيْه حَاضِـرًا أَوْ غَائِبًا ، ثُمَّ إِنَّهُ لاَ يَخْلُوا أَنْ يَكُونَ الحَائِزُ وَكِيلَهُ أَوْ لاَ فَإِنْ كَانَ وَكِـيلَهُ حَازَ سَوَاءً كَانَ المُحْبَسُ عَلَيْه حَـاضِرًا أَوْ غَائِبًا [ق / ٧٦١] لأَنَّ قَبْضَ الوَكِيلِ كَقَبْضِ مُوَكِّله ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ وَكَالَة فَلاَ يَخْلُوا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، فَإِنْ كَانَ غَـائِبًا وَجَعَلَ المُحْبِسُ أَوْ الوَاهِبُ أَوْ المُتَصَدِّقُ ذَلِكَ بِيَدِ مَنْ يَحُـوزُه لَهُ حَتَّى يَقْـدُمَ جَازَ ، وَإِنْ كَـانَ حَاضِـرًا افْتَـرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الحُـبُسِ وَالصَّدَقَةِ وَالهِبَـة فَفِي الْحَبْسِ يَجُوزُ أَنْ يُقَدِّمَ المُحْبَسُ عَلَيْـه مَنْ يَقْبِضُ لَهُ وَيُجْرِي النحلة عَلَيْه وَلاَ يَجُـوزُ ذَلِكَ فِي الهِبَةِ وَالصَّـدَقَة ، وَاقْتَصَـرَ أَيْضًا الورزَارِيُّ عَلَى ذَلِكَ القَوْلِ فِي « نَوَازِله » نَاقِلاً عَنْ « المعْيَار » وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَمَّنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنَتِهِ وَحَازَ زَوْجُ البِنْتِ هَلْ تَكْفِي حِيَازَتُهُ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِـمَا نَصُّهُ : قَالَ فِي « الْمـعْيَار » فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنَتِـه بِفَدَّان وَأَعْمَرَهُ زَوْجُهَا حَتَّى مَـاتَ أَبُوهَا قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُنْ البَيِّنَةُ عَلَى إِذْنِ البِنْتِ لِزَوْجِهَا فِي الحِيَازَةِ بَطَلَتْ الصَّدَقَةُ .

فَأَنْتَ تَرَي تَصْرِيحَهُ بِأَنَّ الزَّوْجَ لاَ يَصِحُّ حَوْزُهُ لِزَوْجَتِهِ إِلاَّ أَنْ يَثْبتُ بِالبَيِّنَةِ أَنَّهَا

وكَلَّتهُ عَلَيه ، فَجَديرٌ أنْ رَعيَّةَ هَذَا الرَّاعي للْمَاشيَةِ المَوْهُوبه لاَ تكُونُ حَوزًا لِلْمَوهُوبِ لَهَا إلاَّ أنْ يَثْبُتَ بِالْبَيِّنَة أَنَّها وكَّلَتهُ عَلَيْه .

وَفي ابْنِ عَرفَةَ : اتَّفقُوا عَلَى أنَّ حَوزَ الزَّوْجِ مَا وَهَبَ امْرأتَهُ بتَوكيلها إيَّاهُ عَلَى قَبْضه حَوزٌ ، ولَوْ حَازَ لَهَا ذَلكَ منْ غَيْر تَوْكيلٍ ولاَ إذْنٍ فَفي عَدَمِ صِحَّتها لَهَا قَوْلُ ابْنِ المَاجشُونِ وأَصْبغٍ مَعْ ابْنِ القَاسِمِ انْتَهَى .

قُلْتُ : واقْتَصرَ الوزراريّ نَاقلاً عَنْ « المعْيَار » عَلَى القَوْلِ باشْتِرَاط الأَخْذ في حيَازَة الهبَة ، وإلاَّ بطَلَتْ ، وعَزْوُ ابْنِ عرفَةَ لَهُ لأصْبغٍ وابْنِ القَاسمِ دَلِيلٌ عَلَى رُجْحَانيَّته ، ويُؤيِّدُهُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ « التَّوْضِيحِ » لاَ تُعْتَبَرُ حِيَازَةُ أخٍ ولاَ غَيْرِه مِنْ غَيْرِ أمْرِ المَوْهُوبِ لَهُ انْتَهي .

وَقَوْلُ (ق) [1] المُتَقَدِّمُ أيْضًا : وَلاَ يَجُوزُ الهِبَةَ أُمٌّ ولاَ جَدٌّ ولاَ أخٌ ولاَ غَيْرُهُ إلاَّ أنْ يكُونَ وَصيًا . انْتَهَى .

وأَمَّا قَوْلُهُ : إنْ اسْتدْلاَلَنَا بِجوَاب الفَقيه مُحَمَّد بْن أَبي بكْر بْن الهَاشم فِيَ مَسْأَلَة الرَّشيد الَّذي وَهَبَهُ أَبُوهُ مَاشيَةً ولَمْ يُخْرِجْهَا الوَلَدُ عَنْهُ إلاَّ أنَّهُ يَرْكَبُهَا ويُنْفقُ منْ لَبَنها وتَركَهَا لضَرُورَة أَلْجأَتْهُ إلَى اخْتلاَطه معَ الأَب أنَّ حَوْزَهُ ضَعيفٌ وقَاسَهَا عَلَى رَهْنِ الجُزْء المَشَاعِ إذَا أمنَ الرَّاهنُ والمُرْتَهَنُ الشَّريكَ ثُمَّ رَهَنَ الشَّرِيكُ أيْضًا حصَّتَهُ للْمُرتَهِنِ وأَمنَ هُوَ والمُرتَهنُ الرَّاهنَ الأوَّلَ أنَّهُ لَمْ يَظْهَر لَهُ وجه القيَاسِ ، وكَانَ الجَامع بيْنَهُمَا جوَلان اليَدِ للضَّرورَةِ في تِلْكَ وعَدَم الشَّرورَة في هذَا ، إذْ يَسْهُل عَلَيْهمَا أنْ يأْمنا غير الشريكين والحوز في الرهن وغَيْره مُخْتَلفٌ، ألا تَرى أنَّ جوَلان يَد الوَاهب صَحَّ مَعَهُ الحَوْز في الهبَة فِي مَسْأَلَة «المعْيَار » في جَوَاب أحْمَدَ بْن عَبْد الله اللَّؤْلُؤى وهَذَا هُوَ قَوْلُ ابْنَ القَاسم ، فَافْتَرقَ حُكْمُ حيَازَةِ الرَّهْنِ وَحيَازَة الهبَة لأن الهبَةَ ملْكٌ للمَوْهُوبِ لَهُ والرَّهْنُ

(١) التاج والإكليل (٦/ ٥٨) .

مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ وَلِذَلِكَ لَوْ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، ثُمَّ حَصَلَ مَانِعٌ قَبْلَ قَبْضِهِ لاَ يَصِحُّ قَبْضُهُ ، وَنَصُّ الْمَسْأَلَةِ الْمَسْئُولِ عَنْهَا الْفَقِيهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ ابْنِ الْهَاشِمِ وَاللهُ أَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاعِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَحَلَهُ أَبُوهُ الْغُلاَمَ وَهُوَ مَعَهُ لَكِنَّ اخْتِلاَفَهُ مَعَهُ وَخِدْمَتَهُ لَهُ حَوْزٌ ، إِلَى أَنْ قَالَ : وَأَمَّا هِبَةُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ فَيَصِحُّ بِحُلُولِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِيهِ وَاشْتِرَاكِهِ مَعَ الْوَاهِبِ بِاغْتِلاَلٍ وَالَّذِي لاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِجَمِيعِهِ الرَّهْنُ .

خَلِيلٌ : (وَحِيزَ [بِجَمِيعِهِ] [١] إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ) [٢] إلخ :

فَجَوَابُهُ : إِنَّ كَلاَمَ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ وَقِيَاسَهُ صَحِيحٌ مُوَافِقٌ لأَنَّ جَوَلاَنَ يَدِ الْوَاهِبِ فِي الْهِبَةِ إِلَى حُصُولِ الْمَانِعِ لَهُ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي شَيْءٍ مُمَيَّزٍ كَمَسْأَلَةِ الْفَقِيهِ الْمَذْكُورِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ اتِّفَاقًا .

ابْنُ عَرَفَةَ : حَقِيقَةُ الْحَوْزِ فِى عَطِيَّةِ الابْنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ السَّفِيهِ رَفْعُ تَصَرُّفِ الْمُعْطِي فِي الْعَطِيَّةِ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطَى أَوْ نَائِبِهِ كَالْحُبُسِ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَتْ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ فَفِي بُطْلاَنِهَا بِحَوَلاَنِ يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ قَوْلاَنِ أَشَارَ لَهُمَا ابْنُ عَرَفَةَ فِي مَبْحَثِ الْهِبَةِ بِقَوْلِهِ : وَمَا بَاقِيهِ لَهُ فِي شَرْطِهِ بِرَفْعِ يَدِ الْمُعْطِي وَصَحَّتْ بِتَصَرُّفٍ مَعَ الْمُعْطِي . . . إلخ .

فَإِذَا عَلِمْتَ هَذَا عَلِمْتَ صِحَةَ كَلاَمِ الْفَقِيهِ ، وَلاَ سِيَّمَا صَرَّحَ بَعْضُ أَئِمَّتِنَا بِأَنَّ حَوْزَ الْجُزْءِ الْمَشَاعِ فِي الْهِبَةِ كَحَوْزِهِ فِي الرَّهْنِ أَشَارَ لِذَلِكَ مُحَمَّدٌ الْفَقِيهُ الْمَكِّيُّ بْنُ الْقَاضِي مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاضِي [ ] [٣] بِقَوْلِهِ فِي بَعْضِ أَجْوِبَتِهِ : وَفِي « مُفِيدِ الْحُكَّامِ » نَصًّا : وَجَائِزٌ هِبَةُ الْمَشَاعِ وَيُقْبَضُ بِمَا يُقْبَضُ بِهِ الرَّهْنُ ، وَفِي

---

(١) فى الأصل : جميع .

(٢) مختصر خليل (ص/ ١٩٩) .

(٣) كلمة لم أتبينها بالأصل .

كتَاب الرَّهْنِ منْ « مُـفيْد الحُكَّامِ » أَيْضًا : وَرَهْنُ المَشَاعِ جَـائزٌ ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ كُلُّهُ للرَّاهنِ فَقَبْضُهُ وَحيَازَتُهُ أَنْ يَقْبضَ المُرْتهن جَميْعَهُ ، ولاَ يكُوْنُ بيَدِ الرَّاهنِ منْهُ شَيْءٌ ، وإِنْ لَمْ يكُنْ للرَّاهنِ منْ المَشَاعِ إلاَّ مَا رَهَنَ منْهُ نَظَرَ فَـإِنْ كَانَ ريعـا ومَا أَشْبَههُ ممَّا لاَ يزَالُ به ولاَ يُنْقلُ فقبَضَ المُرْتَهَنُ مَا كَانَ فيه للرَّاهنِ وحَازَهُ وحَلَّ فيه محلَّهُ صَحَّ الرَّهْنُ وإِنْ كَـانَ ممَّا يزَالُ ويُغَابُ عَـلَيْه فلاَ يَصحُّ حوْزهُ حَـتَّى يَقْبضَ المُرْتَهَن جَميْعَ مَا فيـه الإشاعَةُ منْهُ ، ولاَ يَصحُّ ذَلكَ إلاَّ بإِذْنِ الشَّرِيك انْتهَى المُرَادُ منْ كَلاَمه ـ رَحمَهُ اللهُ ـ آميْنَ .

فَمقْـتَضى هَذَا الْجَـوَاب بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّ المَوْهُـوبَ إذَا كَـانَ جُـزْءًا مَشَـاعًا ، فَإِنْ كَانَ كُلُّهُ للوَاهب فَـقَبْضُهُ وَحيَـازَتُهُ أَنْ يَقْبضَ المَوْهُـوبُ لَهُ جَميعَـهُ سوَاءً كَانَ ممَّا لاَ يُمْكنُ نَـقْلُهُ كَالعقَار أَوْ يُمْكـنُ نَقْـلُهُ كَالْحَيَوَانِ ، وإِنْ لَمْ يكُنْ للْوَاهب إلاَّ [ ] [1] منْهُ ، فَإِنْ كَانَ مـمَّا لاَ يُنْقلُ كَالْعقَار ، فَـإِذَا قَبضَ المَوْهُوبُ لَهُ مَا كَانَ فيه للْوَاهب ، وحَازَهُ وحَلَّ فيه مَحـلَّهُ صحت الهبَةُ ، وَنَفَذَتْ وإِنْ كَانَ ممَّا يُزَالُ ويُنْقلُ فَلاَ يَصحُّ حَوْزُهُ إلاَّ بِقَبْضِ المَوْهُوبِ لَهُ بِجَـميْعه ، ولاَ يَصحُّ ذَلكَ إلاَّ بإِذْنث الشَّرِيْك انْتَهَى .

ومسألتنا دَاخلَةٌ فِي آخِـرِ الكَلاَمِ لكَوْنِ المَوْهُوبِ فيهَا مَاشيَـةً أَيْ فِي نصفْهَا . انْتَهَى .

وأَمَّا قَوْلُـهُ : إنَّ قَوْلَنَا : لاَ يحُوزُ أَحَدٌ لأَحَـدٍ إلاَّ أَنْ يُوكِّلَهُ علَيْه ، أَوْ يكُونَ فِي حجْرِه مُنْتَقَدٌ بمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنُ الْقَاسمِ ومُطَرِّف .

فَجوَابُهُ : أَنَّهُ غَيْرُ مُنْتقَد لمُوَافقَته لروَايَة ابْنِ الْقَاسمِ ، وَقوْلِ أُصْبُغٍ كمَا تقدَّمَ خلاَفًا لمُطرِّفٍ ، وَقدْ تَقَدَّمَ هَذَا .

وأَمَّا قَوْلُهُ : إنَّ قَـوْلَنَا : فِي العُذْرِ بِجَهْلِ الحُكْمِ وَعدَمـه إلخ ، كَلاَمه الَّذي

---

(١) طمس بالأصل .

أَطَالَ فِيهِ جِدًا .

فَجَوَابُهُ : مَا فِي « نَوَازِل » (عج) وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَمَّنَ تَصَدَّقَ عَلَى بَعْضِ مَنْ فِي حِجْرِهِ مِنْ أَوْلَادِهِ بِعَقَارٍ ، وَحَازَهُ لَهُمْ الحِيَازَةَ الْمُعْتَبَرَةَ ، وَأَوْصَى فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيهِ بِثُلُثِ جَمِيعِ مَالِهِ مِنْ العَقَارِ وَغَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَقَامَ مَنْ لَمْ يُتَصَدَّقْ عَلَيْهِ مِنْ الأَوْلَادِ وَادَّعَى بُطْلَانَ الصَّدَقَةِ عَلَى بَعْضِ إِخْوَتِهِ بِمُوجَبِ أَنَّهُمْ رَشَدُوا وَلَمْ يَحُوزُوا لِأَنْفُسِهِمْ حَتَّى حَصَلَ المَانِعُ ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِبُطْلَانِ الصَّدَقَةِ فَطَلَبَ الْمُوصَى لَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي ثُلُثِ الصَّدَقَةِ الَّتِي بطلت قَبْلَ ذَلِكَ ، فَهَلْ ذَلِكَ لَهُ أَمْ لَا ؟ وَهَلْ إِذَا ادَّعَى الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الحِيَازَةَ جَهْلاً أَيُعْذَرُ بِذَلِكَ وَلَا تَبْطُلُ صَدَقَتُهُ أَمْ لَا ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : فَتَوَقَّفْتُ فِي الجَوَابِ وَذَلِكَ أَنَّ مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «التَّوْضِيحِ » وَالـ (ش) مِنْ تَرْكَ عَدِّ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي المَسَائِلِ الَّتِي يُعْذَرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ ، إِذَا مَاتَ ، وَالشَّيْءُ المَوْهُوبُ غَيْرُ مَحُوزٍ أَنَّ الهِبَةَ تَبْطُلُ أَنَّهُ لَا يُعْذَرُ فِي هَذِهِ بِالْجَهْلِ وَمُقْتَضَى إِطْلَاقِهِمْ أَنَّ الْمُتَصَدِّقَ أَوْ الْوَاهِبَ وَرُبَّمَا يَشْهَدُ لَهُ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ « التَّوْضِيحِ » ، وَمَنْ تَبِعَهُ أَنَّ مِمَّا لَا يُعْذَرُ فِيهِ بِالْجَهْلِ رَدَّ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ لِرَاهِنِهِ ، بِحَيْثُ يَحْصُلُ بُطْلَانُ حِيَازَتِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يعذر فِيهِ بِالْجَهْلِ وَأَيْضًا قَدْ ذَكَرُوا مَسَائِلَ أُخْرَى لَا يُعْذَرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ غَيْرَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ .

وَعَلَى تَقْدِيرِ البُطْلَانِ ، فَإِنَّهُ يُدْخِلُ صَاحِبَ الوَصِيَّةِ فِي ذَلِكَ ، فَمَنْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَنَّهُ فَعَلَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي صَحَّ مِنْهُ ، أَوْ فِي صِحَّتِهِ كَذَا ، وَبَطَلَ لِعَدَمِ الحِيَازَةِ ، فَإِنَّ الوَصِيَّةَ تَدْخُلُ فِيهِ انْتَهَى كَلَامُهُ بِلَفْظِهِ ـ رَحِمَهُ اللهُ وَرَضِيَ عَنْهُ ـ آمِينَ .

فَأَنْتَ تَرَى تَوَقُّفَهُ فِي جَوَابِ المَسْأَلَةِ ، فَلَمْ يَجْزِمْ فِيهَا بِمَا جزم بِهِ الْمُخَالِفُ بِأَنَّ مَنْ تَرَكَ الحِيَازَةَ جَهْلاً يُعْذَرُ بِذَلِكَ وَهُوَ أَعْنِي (عج) مِنْ الأَئِمَّةِ الْمُجَدِّدِينَ لِلْمِلَّةِ

المُحمَّدِيَّة ، نَفَعنَا اللهُ تعَالَى به والمُسْلمِيْنَ وبعلُومه آمينَ ، ولاَ سيَّمَا أنَّ مَنْ تأمَّلَ كَلاَمَهُ رَضيَ اللهُ تعَالَى عَنْهُ ظَهرَ أَنَّهُ فيه جنُوحٌ إلَى أَنَّهُ لاَ يُعْذَرُ بالْجَهْلِ فِي ذَلكَ، ويَعَضِّدُهُ مَا فِي السُّؤَال منْ أَنَّ بَعْضَ القُضَاة حكَمَ ببُطْلاَن الهبَة لعَدَم الحيَازَة ، إذْ لاَ يُعْذَرُ المَوهُوبُ لَهُ فِي تركهَا جَهلاً منْهُ ، والْحَاصلُ أنَّ هَذه الهبَةُ بَاطلَةٌ عندي لَهَا فِي وَجْهَيْنِ : أَحدُهُمَا : أَنْ يَمْنعَ المَوهُوبَ لَهَا أَحدٌ منْ حوْزهَا بعْدَ طَلَبهَا حوْزهَا منْ أَخيهَا المَرْحُومِ أَوْ غَيْره فَتَنفُذُ وتَصحُّ لقَوْل الشَّيْخِ خَليلٍ (أَوْ جدّ فيْه)[1] الثَّاني : [ق / ٧٦٢] أَنْ تكُونَ المَاشيَةُ المَوْهُوبَةُ عنْدَ أَحد منيحَةً منَحتْهَا الواهبَةُ لَهُ قَبْلَ الهبَة أَوْ حينَهَا واستَمرَّتْ بيَده إلَي مَوْتهَا أَعْني الوَاهبَةَ فإنَّهَا تَصحُّ وتَنفُذُ عَلَى المَشْهُور لدُخُولهَا مُستَعيْرٍ مُطْلَقًا)[2] .

وأَمَّا غَيْرُ هَذَا منْ كَلاَمه أَيْ المُعتَرض فَأَعرَضْتُ عَنْ جوَابُهُ إذْ لاَ طَائلَ تَحتَهُ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٣) [٣] **سُؤَالٌ** وَجوَابُهُ : فَفِي « مُخْتَصَر البُرْزُليِّ » مَا نَصُّهُ : مَسْأَلَةٌ : إذَا أَفْتَى مُفْت بمَا يُوجبُ غُرمًا عَلَى أَحَد ثُمَّ تَبَيَّنَ بُطْلاَنُهُ فَفِي « أَحْكَامِ الشَّعْبيِّ » : مَنْ أَفْتَي ببُطْلاَنِ مَا يُوجِبُ غُرمًا فَحكَمَ بِهِ وَجَبَ عَلَى المُفْتِي غُرمُهُ لأَنَّهُ تعمَّدَ إتْلاَفَ المَالِ.

قُلْتُ جَعلَهُ كَالشَّاهد إذَا تَعمَّدَ الزَّوْرَ وَحُكمَ بِهِ ثُمَّ رَجعَهَ ، وَيَجْري عَلَى أَحْكَامه ، وهَذَا إذَا كَانَ المُفْتي الَّذي يَجبُ تَقْليدُهُ مُنْتَصبًا لذَلكَ ، وَأَمَّا إنْ كَانَ لاَ يَجبُ تَقْليدُهُ فَقَلَّدَهُ حَاكمٌ فَهُوَ الغُرُورُ القَوْليُّ وَأَمَّا إنْ أَخْطَأَ باجْتهَاده فَحكَمَ بذَلكَ حَاكمٌ جرَى عَلَى أَحكَامِ الْقَاضي فيْمَا يُنْقَضُ ، وَفِي مَالاَ يُنْقَضُ ويَجْري الْخلاَفُ فيْه فِي الغُرْم عَلَى المُجْتَهد بخَطَأ هَلْ يُعْذَرُ بذَلكَ أَمْ لاَ ؟ وَالصَّوَابُ عَدَمُ الغُرْمِ ، وَهُوَ ظَاهرُ « المُدَوَّنَة » فِي النِّكَاحِ وَالوَصَايَا ، وَيَجْري أَيْضًا عَلَى مَسْأَلَة الأَجيْرِ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٥٤) .

(٢) المصدر السابق .

بِخَطَأٍ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ وَالمَشْهُورُ عَدَمُ غُرْمِهِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٤) [٤] **سُؤَالٌ : عَمَّنْ شَرَفَ لَهُ مَتَاعٌ وَأَتَى إِلَى رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّهُ يظْهِرُ السَّرِقَةَ وَيُخْبِرُ بِمَنْ هِيَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ المَذْكُورُ مَتَاعُكَ عِنْدَ فُلاَن ، وَأَنَا أَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ تَنَازَعَ مَعَ مَنْ أُدَّعِي عَلَيْهِ السَّرِقَةَ وَتَرَافَعَا إِلَى قَاضٍ فَأَتَى المُدَّعِي بِالرَّجُلِ المَذْكُور لِيَشْهَدَ لَهُ عَلَى أَنَّ السَّرِقَةَ عِنْدَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَحَكَمَ القَاضِي عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ بِالسَّرِقَةِ بِشَهَادَةِ هَذَا الشَّاهِدِ مَعَ يَمِينِ المُدَّعِي فَهَلْ يَجِبُ عَلَى مَنْ تَرَافَعَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ نَقْضُ ذَلِكَ الحُكْمِ أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ تَرَوْنَ فِي أَقْوَالِ أَهْلِ المَذْهَبِ مَنْ يُجَنِّبُنِي مِثْلَ هَذِهِ الشَّهَادَةَ أَمْ لاَ لِكَوْنِهَا مُخَالِفَةً لِقَوْلِهِ ﷺ : « عَلَى مِثْلِ هَذَا فَاشْهَدُوا » .**

فَجَوَابُهُ : الحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، يَجِبُ نَقْضُهُ عَلَى مَنْ رَفَعَ إِلَيْهِ لِفِسْقِ هَذَا القَاضِي لِتَصْدِيقِهِ الكَاهِنَ وَإِسْنَادَهَ الحُكْمَ عَلَى كَهَانَتِهِ وَقَدْ قَالَ فِي (حج) الوَادَانِيَّ : عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : الكَاهِنُ هُوَ الَّذِي يُخْبِرُ بِمَا وَقَعَ كَاسْتِخْرَاجِ المُخَبَّأَةِ ، وَتَعْيِينِ مَنْ سَرَقَ وَفِي الْحَدِيث : « **مَنْ أَتَى عَرَّافًا فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ لَمْ تُقْبَلْ صَلاَتُهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا** » (١) وَقَالَ الخَطَابِيُّ وَغَيْرُهُ : العَرَّافُ هُوَ الَّذِي يَتَعَاطَى مَعْرِفَةَ مَكَانِ الشَّيْءِ المَسْرُوقِ ، وَمَكَانِ الضَّالَّةِ وَنَحْوِهِمَا ، وَهَذَا الفَنُّ هُوَ العِيَافَةُ وَكُلُّهَا يَنْطَبِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الكَهَنَةِ انْتَهَى مِنْهُ بِلَفْظِهِ مَعَ حَذْفٍ .

فَإِذَا تَقَرَّرَ فِسْقُ هَذَا القَاضِي بِمَا تَقَدَّمَ فَقَدْ قَالَ فِي « التَّبْصِرَة » : عِيَاضٌ : وَفِي الفَاسِقِ خِلاَفٌ بَيْنَ أَصْحَابِنَا ، هَلْ يُرَدُّ مَا حُكِمَ بِهِ وَإِنْ وَافَقَ الحَقَّ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، أَوْ يُمْضَى إِذَا وَافَقَ الحَقَّ ، وَوَجَّهَ الحُكْمَ ، وَإِلاَّ فَإِنَّهُ يُرَدُّ اتِّفَاقًا كَذَا الحُكْمُ لأَنَّ صَاحِبَهُ أَسْنَدَهُ عَلَى الكَهَنَةِ وَيَمِينِ المُدَّعِي وَالكَهَنَةُ قَدْ تَقَدَّمَ مَا فِيهَا .

وَكَذَلِكَ لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ صَاحِبِهَا بِغَيْرِهَا كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي « التَّبْصِرَةِ »

---

(١) أخرجه مسلم (٢٢٣٠) وأحمد (١٦٦٨٩) من حديث صفية عن بعض أزواج النبى ﷺ .

فِي مَبْحَثِ مَوانِعِ الشَّهَادَةِ بِقَوْلِهِ : وَمِنْهُ الكَهَانَة .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : وَهَلْ تَرُونَ فِي أَقْوَالِ المَذْهَبِ . . . إلخ .

فَجَوَابُهُ يَكْفِي عَنْهُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ (مخ) انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٥) [٥] سُؤَالٌ : عَنْ عَبيد مُتَّهَمِينَ بِالسَّرِقَة وَجَدُوا عِنْدَهُ حُفْرَة فِيهَا لَحْمُ بَقَرَة فَادَّعَي رَبُّ البَقَرَة أَنَّهُمْ قَتَلُوهَا وَادَّعَى العَبِيْدُ أَنَّهُمْ وَجَدُوا الحُفْرَةَ هَكَذَا وَأَنَّهُمْ رَأَوْا أُنَاسًا كَانُوا جَالسِيْنَ عِنْدَهَا وَانْصَرَفُوا عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَصِلُوْهُمْ فَهَلْ يَثْبُتُ لِرَبِّ البَقَرَة عَلَيْهِمْ شَيْءٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي مَسَائِلِ ابْنِ سُحْنُونٍ وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ سَارِقٍ وُجِدَ عِنْدَهُ فَرْثٌ أَوْ دَمٌ أَتَرَى أَنْ يُغَرَّمَ بِذَلِكَ أَمْ لاَ ؟ فَقَالَ : الفرثُ وَالدَّمُ وَاللَّحْمُ وَالجِلْدُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ هُوَ شَاهِدُ العُرْفِ كَالْبَيِّنَةِ النَّاطِقَةِ يَلْزَمُ السَّارِقَ الغُرْمُ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَأْتِي بِشَاهِدٍ عَلَى هَذَا مِنْ هُوَ وَإِلاَّ غُرِّمَ مَا ادُّعِيَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ فَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا ذَبَحْتُ شَاتِي وَعِنْدَهُ غَنَمٌ لاَ يَنْفَعُهُ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ بِشَاهِدٍ عَلَى قَوْلِهِ : هَذَا قَالَهُ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ انْتَهَى .

قَالَ سُحْنُونُ : وَلَوْ اتَّبَعَ الحَاكِمُ حُكْمَ السُّنَّةِ فِى أَهْلِ البَغْيِ وَالظُّلْمِ لاَسْتَحَلُّوا أَمْوَالَ النَّاسِ .

إِذَا تَحَاكَمَ رَجُلٌ مَعَ السَّارِقِ إِلَى الحَاكِمِ ، فَإِنَّه يُؤْخَذُ بِتَلَجْلُجِ لِسَانِه وَاخْتِلاَفِ كَلاَمِه وَجُذُوفِه مِنْ القَوْلِ أَعْنِي : عَثْرَةَ لِسَانِه وَزَلَّتِه فِى كَلاَمِه كَذَا وَكَذَا ، وَكَانَ شُرَيْحٌ يَحْكُمُ بِأَمْرِ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي الفِتْنَةِ حِينَ ظَهَرَ الفَسَادُ وَكَثُرَتْ اللُّصُوصُ وَالسُّرَّاقُ ، وَقَالَ : تَجُوزُ عَلَيْهِمْ شَهَادَةُ مَنْ يَلْقَاهُمْ مِنْ المُسْلِمِيْنَ مِنْ السَّيَّارَةِ عَلَى الطُرُقِ مِنْ المُسَافِرِيْنَ مِنْ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ الرُّعَاةِ إِذَا عَرَفُوهُ وَقَالُوا : رَأَيْنَا فُلاَنًا سَرَقَ دَابَّةَ فُلاَنٍ وَرَأَيْنَاهُ فِي حَوْزِهِ كَذَا وَكَذَا فِي حَوْزَةِ مَرَاعِي بَنِي فُلاَنٍ وَتَجُوْزُ عَلَيْهِم شَهَادَةُ السَّيَّارَةِ مَعَ الطَّرِيْقِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِمَّا

لاَ يُجْزِئُ فِيهِ إِلاَّ العُدُولُ عِنْدَنَا انْتَهى .

قُلْتُ : فَإِذَا كَانَ السَّارِقَ يُؤْخَذُ بِتَلَجْلُجِ لِسَانه وَاخْتِلاَف كَلاَمه وَحُذُوفِه يَعْني عَثْرَتَهُ وَزَلَّتَهُ فِي كَلاَمه ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَيْضًا إِذَا رُؤِيَ وَفِي حَوْزَه كَذَا وَفي حَوْزه مَرَاعِيْ بَنِي فُلاَن فَمِنْ بَاب أَحْرَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِوُجُوْد السَّرِقَة عِنْدَهُ وَلاَ يُصَدَّقُ إِنْ قَالَ : إِنَّ غَيْرَهُ سَرَقَهَا إِلاَّ أَنْ يَأْتِي بِبَيِّنَةٍ عَلَى ذَلكَ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٦) [٦] سُؤَالٌ : عَنْ طَائفَتَيْن مِنْ الصِّبْيَان اقْتَتَلَتَا وَإِحْدَى الطَّائفَتَيْن صبْيَانٌ أَوْ ثَلاَثَةٌ وَالأُخْرَى نَفَرٌ كَبيرٌ وَحَضَرَتْهُمْ صبْيَانٌ أَخَرُوْنَ وَنسَاءٌ وَحَصَلَتْ مُوَضَّحَةٌ فِي رَأْس وَاحد مِنْ الطَّائفَة القَلِيْلَة وَلا عُلمَ مَنْ بِه هَلْ هُوَ مِنْ الطائعة المُنَازعَة لَهُ أَمْ لاَ ؟ هُوَ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى طَائفَته الَّتِي مَعَهُ أَوْ عَلَى الطَّائفَتَيْن أَوْ عَلَى جَمِيْع مَنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرهمَا مِنْ النِّسَاء وَالصِّبْيَان ، وَكَيْفَ إِذَا ادَّعَى وَلِيُّهُ عَلَى أَحَدٍ مُعَيَّن عَلَى زَعْم شَخْص لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، قَالَ لَهُ : أَنَّهُ هُوَ الَّذي ضَرَبَهُ ، ثُمَّ ادَّعَي عَلَى جَمِيْعٍ مَنْ حَضَرَ فَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ نَاقلاً عَنْ « المُوَطَّأ » [١] : قَالَ مَالكٌ فِي جَمَاعَة اقْتَتَلُوا فَانْكَشَفُوا وَبَيْنَهُمْ قَتِيلٌ أَوْ جَرِيْحٌ لاَ يَدْرِيْ مَنْ فَعَلَ ذَلكَ بِه : إِنْ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي ذَلكَ أَنَّ [فِيْه] [٢] العَقْلَ [وَأَنَّ عَقْلَهُ] [٣] عَلَى القَوْمِ الَّذينَ نَازَعُوْهُ .

وَأَمَّا سُؤَالُكُمْ إِذَا ادَّعَي وَلِيُّهُ عَلَي مُعَيَّنٍ إلخ .

فَجَوَابُهُ : مَا فِي « نَوَازِل الورْزَازِيِّ » وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ عَمَّنْ ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ هَلْ لَهُ أَنْ يَدَّعِي عَلَى غَيْرِه أَمْ لاَ ؟

---

(١) الموطأ (٢/ ٨٦٨) .

(٢) فى « الموطأ » : عليه .

(٣) سقط من الأصل .

فَأَجَابَ : قَالَ فِي « التَّوْضِيحِ » مَنْ ادَّعَي حَقًّا عَلَى شَخْصٍ سَقَطَتْ بِدَاعْوَاهُ تِبَاعَتُهُ عَنْ غَيْرِهِ ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٧) [٧] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

أَمَّا بَعْدُ : فَلْيَكُنْ فِي عِلْمِ مَنْ سَيَقِفُ عَلَى هَذَا الرَّسْمِ مِنْ الطَّلَبَةِ مِمَّنْ لَهُ دِرَايَةٌ وَمَلَكَةٌ فِي الفُرُوعِ المَذْهَبِيَّةِ أَنَّ دَعَاوَي فُلَانَ التِّشِيتِيِّ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَصَدَاقٍ وَاسْتِرْعَاءٍ عَلَى زَوْجِ بِنْتِ فُلَانَ الوَلَاتِيِّ بَعْدَ مَا فَاتَ بَيْنَهُمَا مِنْ التَّرَافُعِ وَانْبِرَامِ الحُكْمِ بَيْنَهُمَا عِنْدَ قَاضِي الجَمَاعَةِ الوَلَاتِيَّةِ وَاهِيَةٌ سَاقِطَةٌ بَاطِلَةٌ لا عَمَلَ عَلَيْهَا شَرْعًا، وَالشَّاهِدُ عَلَى بُطْلَانِ دَعْوَاهُ بِنَفَقَةِ ابْنَتِهِ نِصَابٌ كُلٌّ مِنْهُمَا مُسْقِطٌ لِنَفَقَتِهَا عَنْ زَوْجِهَا .

الأَوَّلُ مِنْهُمَا : أَنْ العُرْفَ عِنْدَ أَهْلِ الحَضَرِ وَالْوَبَرِ فِى هَذِهِ البِلَادِ أَنَّ الزَّوْجَ لاَ ينفق عَلَى زَوْجَتِهِ نَفَقَةً مُسْتَمِرَّةً مَا دَامَتْ عِنْدَ أَهْلِهَا قبل رَحِيلِهَا إِلَيْهِ ، أَيْ : فَمِنْهُمْ مَنْ لاَ يُرْسِلُ إِلَيْهَا شَيْئًا أَصْلاً كَأَهْلِ البَادِيَةِ ، وَبَعْضُ أَهْلِ الحَاضِرَةِ يُرْسِلُ إِلَيْهَا شَيْئًا مِنْ الزَّرْعِ وَالكُوهمنِ عِنْدَ مَجِيءِ رُفْقَتِهِ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِقَدْرِ أَحْوَالِ الأَزْوَاجِ بِالعُسْرِ وَالْيُسْرِ وَالْمُرُوءَةِ وَغَيْرِهَا وَالْعُرْفُ قَاضٍ مَعْمُولٌ بِهِ فِي أُمُورِ النِّكَاحِ وَلِذَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي شَأْنِ وَاجِبَاتِ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ : (بِالْعَادَةِ . .) [١] إلخ ، وَيَشْهَدُ أَيْضًا لِمَا قُلْنَاهُ مَا فِي « المِعْيَارِ » وَنَصُّهُ : وَأَنَّهُ جَرَى العُرْفُ عِنْدَ قَوْمٍ بِمُطَارَحَةِ النَّفَقَةِ عَنْ الزَّوْجِ مُدَّةَ إِقَامَتِهَا عِنْدَ أَبَوَيْهَا يُصْلِحَانِ مِنْ شَأْنِهَا ، وَيَعْمَلَانِ فِي شُورَتِهَا سَقَطَتْ النَّفَقَةُ عَنْ الزَّوْجِ لأَنَّ أُمُورَ النكَاحِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُكَارَمَةِ ، وَالعُرْفَ قَاضٍ مَعْمُولٌ بِهِ قَاعِدَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الهِجْرَةِ انْتَهَى المُرَادُ مِنْهُ .

قُلْتُ : وَالزَّوْجُ مُنْذُ تَزَوَّجَ بِتِلْكَ الزَّوْجَةِ الغَالِبُ فِيهِ أَنَّهُ لا يُسَافِرُ إِلاَّ إِلَى

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٦٣) .

جهتها ، ويأتي بالمعتاد أو أزيد منه معه ويدفعه إليها ويقبل قوله في ذلك بيمين إن أنكرته لقول الشيخ ،خليل : كالحاضر ، وإن لم يسافر إلى جهتها أرسله إليها مع غيره ، ويقبل قوله أيضًا فى ذلك بيمين لقول الشيخ خليل : (وفي إرسالها فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول ، وجيران ، وإلاَّ فقوله)(١) .

ومحل الشاهد من كلامه : وإلاَّ فقوله ، أي : لأنَّ الزوجة لم ترفع للقاضي إلاَّ قبل فراقها بنحو أشهر ، مع أنَّه لا نفقة لها في الأشهر المذكورة لما قدمناه آنفًا من العادة وإذ ماله على إرسال المعتاد إليها حتَّى وقع الفراق بينهما . انتهى .

الثَّاني : امتناعها من الرَّحيل مع زوجها الثَّابت شهادة البيِّنة عند القاضي المتقدِّم ذكره آنفًا نشوز مسقط لنفقتها عنه ، ولو كان يريد الخروج بها إلى بلد لا تجري فيه الأحكام كما هو نص قول ابن الجلاب ونصُّه(٢) : وإذا أراد سفرًا فله أن يسافر بها إذا كان مأمونًا عليها محسنًا إليها فإن امتنعت من السَّفر معه سقطت نفقتها انتهى .

ونقله عن صاحب « التَّوضيح » ولفظه مسبوقًا بكلام ابن الحاجب : وله السَّفر بها ، وإن كرهت بشرط أن يكون مأمونًا عليها ، وأن يكون الَّذي يسافر إليه مأمونًا والسَّفر كذلك نص عليه ابن الجلاَّب . انتهى .

وأشار إلى ذلك إيضاح بقوله بعد حذفي صدر كلامه ، ونصَّ على ذلك ابن الجلاَّب في باب النَّفقة إلاَّ شرط جري الأحكام فليس في كلامه انتهى .

ولم يذكره أيضًا ابن سلمون ونصَّه : وأمَّا شرط الرَّحيل فروى أشهب عن

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٦٥) .

(٢) انظر : « التفريع » (٢/ ٥٤) .

مَالك إِذَا لَمْ تَشْتَرِطْ عَلَيْه أَنْ لاَ يَرْحَلَ بِـهَا إِلاَّ بِإِذْنِهَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْحَلَ بِهَـا حَيْثُ شَاءَ قَرُبَ أَوْ بَعُدَ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا عَلَيْهَا حَسَنَ الصُّحْبَةِ لَهَا .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَهُوَ مَحْمُولَ عَلَى أَنَّهُ حَسَنُ الصُّحْبَةِ مَعَهَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلاَفُهُ انْتَهَى .

وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَيْضًـا (عج) فِي تِعْدَاده شُرُوْطَ الرَّحِيْلِ عِنْدَ قَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ فِي مَبْحَث سَـفَرِ الوَلِيِّ بِالْمَحْضُونِ : إِنْ سَافَـرَ لأَمْرٍ وَأَمِنَ فِي الطَّرِيْقِ ، وَلَفْظُهُ : وَهَذَانِ الشَّرْطَانِ يُعْتَـبَرَانِ فِي سَفَرِ الزَّوْجِ بِزَوْجَـته وَيُزَادُ عَلَيْهِمَا كَـوْنُهُ مَأْمُوْنًا فِي نَفْسه وَكَـوْنُ الْمَكَانِ الْمُتَنَقَّلِ إِلَيْهِ قَرِيبًـا بِحَيْثُ لاَ يَخْفَي أَمْرُهَا عَلَى أَهْلِهَـا وَيَبْلُغُهُمْ خَبَرُهَا وَغَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالإِسَاءة عَلَيْهَا ، انْظُرْ أَبَا الْحَسَنِ انْتَهَى .

وَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ (مخ) فِي « كَبِيْرِهِ » و (عبق) و (شخ) انْظُرْهَا عِنْدَ كَلاَمِ الْمُصَنِّفِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ أَيْضًا الفَـقِيهُ الحَاجُّ الحَسَنُ فِي نَوَازِلِهِ ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَذْكُرْهُ الوِرْزَازِيُّ فِي « نَوَازِلِهِ » فِي تِعْدَادِ شُرُوطِ الرَّحِيلِ .

قُلْتُ : وَتَتَـابُعُ هَؤُلاَءِ الأَئِمَّةِ النُّقَّـادِ عَلَى عَـدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ الشَّـرْطِ دَلِيْلٌ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِه عِنْدَهُمْ إِمَّا اتِّفَاقًا وَإِمَّا عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَلاَ سِيَّمَا هُوَ الَّذِي عَلَيْه عَمَلُ أَهْلُ هَذه البِلاَدِ وَقَدْ تَقَـرَّرَ أَنَّ مَا به العَمَلُ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِه وَإِنْ لَـمْ يَكُنْ مَشْهُورًا كَمَا فِي « التَّبْصِرَةِ » وَلِهَذَا لَمْ يُرَاعِ لَهُ القَاضِي وَلَمْ يَعْـتَبِرْهُ فِي القَضِيَّةِ ، وَمَسَائِلُ الخِلاَفِ إِذَا اتَّصَلَ بِبَعْضِ أَقْوَالِهَا قَضَاءُ حَاكِمٍ تَعَيَّنَ ذَلِكَ القَوْلُ ، وَصَارَ كَالْمُجْمَعِ عَلَيْه أَيْ : بِحَـيْثُ لاَ يَجُوزُ لِمَنْ رُفِعَ إِلَيْـه ذَلِكَ الحُكْمُ مِنْ القُضَاة نَقْـضُهُ ، وَلاَ التَّعَرُّضُ لَهُ ، وَلاَ يَجُوزُ أَيْضًا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْـه أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِلاَفه ، وَبِهَذَا تَضَافَرَتْ نُصُوصُ الأَئِمَّةِ وَنَوَازِلُهَا وَقَوَاعِدُهَا ، فَمِنَ النُّصُوصِ : قَوْلُ خَلِيلٍ : وَرَفَعُ الخِلاَفَ ، وَمِنْ النَّوَازِلِ : مَـا فِي « نَوَازِلِ الفَاسِيِّ » وَلَفْظُهُ : وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ وَهِي قَوْلُكُمْ : إِنَّ حُكْمَ الحَاكِمِ يَرْفَعُ الخِلاَفَ فَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ يَقْطَعُ النِّزَاعَ فِي الجُزْئِيَّـةِ الْمُتَنَازَعِ فِيهَـا بَيْنَ الخَصْمَيْنِ ، فَـإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فِيـهَا لَمْ يَبْقَ

لِلْمَحكُومِ عَلَيْه مَقَال بِأَنْ يرفَعهَا إِلَى غَيْرِه لِيَحْكُم لَهُ بِخلاَف ذَلِكَ الحُكْمِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الأَصْلِ ذَاتَ خِلاَف فَصَارَتْ بَعْدَ الحُكْمِ فِيهَا كَالْمُجْمعِ عَلَيْهَا لأَنَّ الخِلاَفَ ارْتَفَعَ مِنْ أَصْلِه ، وإِذَا كَانَ مُرَادُهُمْ هَذَا فَلاَ يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ الْمُجْتَهِد وَالْمُقَلِّد إِذْ الْمُجْتَهِدُ يَعْمَلُ بِنَتِيجَةِ اجْتِهَادِهِ ، وَالْمُقَلِّدُ يَجِبُ عَلَيْهِ اتِّبَاعُ مُقَلَّدِهِ انْتَهَى .

وَمِنْ القَوَاعِد : مَا ذَكَرَهُ الخَطَّابُ وَلَفْظُهُ (١) : [والقاعدة] (٢) الْمُتَّفَقُ [عَلَيْهَا](٣) : أَنَّ مَسَائِلَ الخِلاَف إِذَا اتَّصَلَ بِبَعْضِ أَقْوَالِهَا قَضَاءُ حَاكِمٍ تَعَيَّنَ ذَلِكَ القَوْلُ وَارْتَفَعَ الخِلاَفُ انْتَهَى .

وَلِذَا أَفْتَيْتُ فِي هَذِهِ الجُزْئِيَّةِ بِعَدَمِ اعْتِبَارِ ذَلِكَ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ انْتَهَى .

وَمِمَّا يَشْهَدُ أيضًا لِبُطْلاَن دَعْوَاهُ مَا أَشَارَ لَهُ (س) فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَإِلاَّ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا ، وإن معيبة مِنْ الدُّخُول وَالوَطْء بَعْدَهُ ، وَالسَّفَر إِلَى تَسْلِيمِ مَا حَلَّ مِنْ الصَّدَاقِ) (٤) بِقَوْلِه : وَلَهَا أَيْضًا الإِمْتِنَاعُ مِنْ السَّفَرِ مَعَهُ إِذَا طَلَبَهَا وَلَوْ بَعْدَ الوَطْء عِنْدَ بَعْضِهِمْ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ، وَعِنْدَ ابْنِ عَبْد السَّلاَمِ لاَ مَنْعَ لَهَا مِنْهُ بَعْدَ الوَطْء ، وَعِنْدَ ابْنِ يُونُسَ : إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا ، وَعَنْ غَيْرِه إِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا إِلَى بَلَد لاَ تَجْرِي فِيهِ الأَحْكَامُ فَلَهَا الْمَنْعُ ، وَغَايَةُ الْمَنْعِ مِنَ الْمَذْكُورَانِ إِلَى تَسْلِيمِ مَا حَلَّ مِنَ الْمَهْرِ بِالأَصَالَةِ أَوْ مُؤَجَّلاً فَحلَّ عَلَى الْمَشْهُورِ . انْتَهَى .

وَنَحْوَهُ لِعَبْد البَاقِي ، وَمَحلُّ الشَّاهد من كَلاَمه قَوْلُهُ : وَغَايَةُ الْمَنْعِ .. إلخ ، إِذْ مَفْهُومُهُ لَيْسَ لَهَا الْمَنْعُ مِنْ السَّفَرِ مَعَهُ وَلَوْ إِلَى بَلَد لاَ تَجْرِي فيه الأَحْكَامُ بَعْدَ دَفْعِهِ الحَالِّ لَهَا مِنْ الصَّدَاقِ وَالزَّوْجُ الْمَذْكُورَ لم يَطْلُبْ من زَوْجَتِهِ الرَّحِيلَ مَعَهُ إِلاَّ

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٤٢٣) .

(٢) في الأصل : قاعدة .

(٣) في الأصل : عليه .

(٤) مختصر خليل (ص/ ١٢١) .

بَعْدَ دَفْعِـه الحَالَّ مِنْ الصَّدَاقِ لَهَا وَامْتَنَعَتْ مِنْ الرحِـيلِ مَعَهُ فَلاَ نَفقَـةَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ . انْتَهَى .

وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا فِي (ح) عَنْ عَـبْد الحَقِّ فِي « تَهْذِيبِـه » وَلَفْظُهُ : قَالَ بَعْضُ شُيُوْخنَا مِنْ أَهْلِ بَلَدَنا : إِنْ كَانَ يَخْرجُ بِـهَا إِلَى بَلَد تَجْرِيْ فِيْه الأَحْكَامُ ويُوصلُ فيْه إِلَي الحُقُوْق فَيَخْرُج بِهَا قَـبْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا ، وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ بِهَا إِلَى بَلَد لاَ تَجْرِي فِـيهِ الأَحْكَامُ كَـمَا ذَكَرْنَا فَلَهَـا أَنْ لاَ تَخْرُجَ مَعَـهُ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْـهَا صَدَاقَهَا انْتَهَى [1] .

وَنَقَلَهُ عَنْهُ (عج) ، (مخ) فِي كَبِيرِهِ انْتَهَى .

وَالشَّـاهدَ عَلَي بُطْـلاَن دَعْوَاهُ بِنَفَقَة وَلَدَيْ ابْنَتِـه مِنْ زَوْجِـهَا الْمَـذْكُور مَا فِي « نَوَازِل الفَقِيْـه العَلاَّمَة الحَاجِّ الْحَـسَنِ وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ رَجُلٍ وَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا ، ثُمَّ تَشَاقَـقَا وَتَفَرَّقَا وَكَـفَلَ الوَلَدُ جَدَّهُ نَحْوَ إِحْدَى عَـشْرَةَ سَنَةً وَجَعَلَهُ فِي المَكْتَب ، وَقَرَأَ شَيْئًا مِنْ القُـرآن وَخَتَنَهُ وَأَبُوْهُ حَاضِرٌ فِي هَذَا كُلِّه فَهَلْ لَهُ الرَّجوعُ عَلَى أَبِيه بِتِلْكَ النَّفَقَة وَأَجْرَة الْقِرَاءَة أَوْ لَيْس لَهُ الرُّجُوْعُ عَلَيْه بِذَلِكَ ؟

فَأَجَابَ : إِنَّ الجَدَّ لاَ يُصدَّقُ فِي دَعْـوَاهُ أَنَّهُ فَعَلَ هَذَا لِقَصْد الثَّوَابْ اللَّهُمَ إِلاَّ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ قَـاصِدٌ الرُّجُوْعَ بِذَلِكَ لأَنَّ العُرْفَ قَدْ جَـرَى عِنْدَنَا يَعْنِي : تَشِيبَ أَنَّ الجَـدَّ يَفْعَلُ مِـثْلَ هَذَا لوَلَدِ الوَلَد عَلَي وَجْـه المُرُوءَة وَالإِحْـسَانِ وَكُلُّ دَعْـوَي لاَ يُصَدِّقُهَا العُرْفُ فِيمَا لِلْعُرف فِيه مَجَالٌ فَهِيَ سَاقِطَةٌ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَالْمُدَّعِي هُنَا تَشِيْتِي فَلاَ مَحِيْدَ لَهُ عَنْ عُرْفِهِمْ .

وَأَمَّـا الصَّـدَاقُ فَـلاَ يَـرَى مَـا يُـدْلِيه عَلَى الدَّعْـوَي به لحُـصُول مَـقْصُـوده وَمَرْغُـوْبِـه فيه ، وَبَـيَـانُ ذَلِكَ : أَنَّ قَـدْرَهُ مَـائَةُ مِثْــقَال ذَهَـبًا دَفَـعَ الـزَّوْجُ مِنْهَا سـتِّينَ كَمَـا ثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَ القَـاضِي وَبَقِـيتْ أَرْبَعُونَ ثُمَّ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ الزَّوْجَـةَ أَسْقَـطَتْ عِـشْرِيْنَ مِنْهَـا ، وَلَكِنْ لاَ بَيِّنَـةَ لَهُ عَـلى دَعْـوَاهُ ، وَأَنْكَـرَ وَالِـدُهَا ذَلِكَ

---

(١) مواهب الجليل (٣ / ٥٠٣) .

فَحينَئِـذ استَنَابَ الْقَاضِي فُلاَنًا وَفُـلاَنًا وَجَدَهُمَا الْحَالُ يُرِيدُ أَنَّ السَّـفَرَ إِلَى تشيت عَلَى اختيَارِ الزَّوْجَة هَلْ تُقِرُّ بِالإِسْقَاط أَوْ تُنْكِرُهُ ؟ وَاسْـتَنَابهُمَا أَيْضًا عَلَى تَحْلِيفهَا إِنْ أَنْكَرَتْهُ وسَأَلاَهَا عَنْهُ فَأَنْكَرَتْهُ وَطَلَبَا منهَا اليَمِينَ فَامْتَنَعَتْ منْهُ ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْه وحلَّفَتْهُ بِإِذْنِهمَا وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَقبَلُ منْهَا عَلَى الْمَشْهُورِ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَلاَ يُمكَّنُ منْهَا إِنْ نكَلَ) [١] فَلَمَّا قَـدمَا منْ تشيْت وَأَخْبَـرا الْقَاضِي بِمَا وَقَعَ بَيْنَهُـمَا وَبَيْنَ الزَّوْجَة أَمَـرَ الْقَاضِي الزَّوْجَ بِغُرْمِ الأَرْبَعِينَ لِوَالِدِ الزَّوْجَـة بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ وكَالَتُهَا إِيَّاهَا فَدَفَعَ الزَّوْجُ قِيمَتَهَـا لَهُ بَالِغًا مَا بَلَغَتْ عَلَى يَدِ الْقَاضِي فَحِينَئِذٍ حَكَمَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَـا بِانْقِطَاعِ الدَّعْوَى وَإِبْرَاءِ كُلٍّ مِنْهُمَا مِمَّـا كَانَ يَدَّعِي بِهِ عَلَى الآخَرِ لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا كَانَ يَدَّعِي عَلَى الآخَرِ بِكَيْتَ وَكَيْتَ فَلاَ وَجْهَ يَدُلُّ بِهِ عَلَى الدَّعْوَى فِي شَأْنِ الصَّدَاقِ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ انْتَهَى .

وَأَمَّا اسْتَرْعَاؤُهُ فِي تِلْكَ الْمُفَاضَلَة فَـهُوَ مِنَ الصِّحَّة بِمَنَاطِ الثُّرَيَّا وَبَيَانُ ذَلِكَ : أَنَّهُ اسْتِحْفَـاظٌ فِي مُعَاوَضَة لِمَا فِي تِلْكَ الْمُفَـاضَلَة الَّتِي زَعَمَ أَنَّهُ اسْتَرْعي [ق / ٧٦٣] فِيهَا مِنْ أَخْذِ العُرُوضِ عَلَى الْمَذْهَب ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ كُلَّ مَنْ أَخَذَ عَنْ حَقِّه غَيْـرَ جنسيه فَهُوَ مُعْتَـاضٌ كَمَا فِي نُصُوصِ أَئِمَّتنَا وَنَوَازِلهَا ، وَلِمَـا فِيهِ أَيْضًا مِنَ الْمُبَارَاةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَمَا هُوَ مَرْسُومٌ فِـي حُكْمِ الْقَاضِي ، وَحِينَئِذٍ فَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِه الإِكْرَاهُ وَالتَّقِيَّـةُ أَيْ : الإِخَافَةَ أَيْ بِأَنْ تَكُونَ بَيِّنَةً تَعرِفُ أَنَّ الْمُسْتَرْعَى إِنْ لَمْ يَفْعَلْ تِلْـكَ الْمُفَاضَلَةَ مَعَ الزَّوْجِ يُنْزَلُ بِهِ بَعْضَ الأَشْـيَاءِ الْمُشَارِ إِلَيْـهَا بِقَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (أَوْ إِكْـرَاهٌ بِخَوْفِ مُـؤْلِمٍ مِنْ قَـتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ سَـجْنٍ . . .) [٢] إِلَى آخِرِهِ ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ عِنْدَ العَـامَّة وَالْخَاصَّـة أَنَّ الزَّوْجَ لاَ طَاقَةَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ ، بَلْ هُوَ الْمَغْلُوبُ الْمَقْـهُورُ ، وَأَنَّ الْمُسْتَـرْعَى بِالْعَكْسِ بِالنِّسْبَـة لِلزَّوْجِ ، وَلاَ سِيَّـمَا بَيِّنَةُ الاِسْتِرْعَاءِ غَيْرَ شَاهِدَةٍ بِالإِكْـرَاهِ كَمَا قَالَتْ ذَلِكَ لِي وَلِغَيْرِي مِنَ النَّاسِ وَلِذَلِكَ لَمْ

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٧٢) .

(٢) مختصر خليل (ص / ١٣٤) .

تَكْتُبُهُ فِي عَقْدِ الاسْتِرْعَاءِ كَمَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ فَبُطْلاَنُ الاسْتِرْعَاءِ وَاضِحٌ لاَ غُبَارَ عَلَيْهِ لاخْتِلاَلِ شَرْطِهِ الَّذِي هُوَ الإِكْرَاهُ وَالإِخَافَةُ ، قَالَ (ق) [1] عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَيُقِرُّ سِراً) [2] مَا نَصُّهُ : إِشْهَادُ السِّرِّ لاَ يَنْفَعُ إِلاَّ عَلَى الَّتِي لاَ يُنْتَصَفُ مِنْهُ مِثْلَ السُّلْطَانِ ، وَالرَّجُلِ القَاهِرِ انْتَهَى .

وَنَحْوِهِ لـ (س) انْتَهَي .

وَقَالَ مَيَارَةُ نَاظِمًا لِلْمَسْأَلَةِ :

فَفِي الْمُعَاوَضَةِ الاسْتِرْعَاءُ عَلَى يَصِحْ   إِنْ عُلِمَ الإِكْرَاهُ عِلْماً مُتَّضِحْ

وَفِي (س) أَيْضًا مَا نَصُّهُ : عُقُودُ الْمُعَاوَضَاتِ مِنْ بَيْعٍ وَخُلْعٍ وَمُبَارَاةٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الاسْتِرْعَاءِ إِلاَّ بَعْدَ إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ الْمُسْتَرْعَى . وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فَلاَ عِبْرَةَ بِاسْتِرْعَائِهِ وَكَذَا سَائِرُ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ مِنْ نِكَاحٍ وَمُسَاقَاةٍ وَمُشَارَكَةٍ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ انْتَهَى .

وَفِي (عج) مَا نَصُّهُ : وَلاَ يَجُوزُ الاسْتِرْعَاءُ فِى الْبَيْعِ مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَنَّهُ رَاجِعٌ فِى الْبَيْعِ ، وَأَنَّ بَيْعَهُ لأَمْرٍ يَتَوَقَّعُهُ لأَنَّ الْمُبَايَعَةَ خِلاَفُ مَا تَطَوَّعَ بِهِ إِذْ قَدْ أَخَذَ الْبَائِعُ فِيهِ ثَمَنًا وَفِي ذَلِكَ حَقٌّ لِلْمُبْتَاعِ إِلاَّ أَنْ يَعْرِفَ الشُّهُودُ الإِكْرَاهَ عَلَى الْبَيْعِ وَيُضْمَنُ العَقْدُ بِشَهَادَةِ مَنْ يَعْرِفُ الإِخَافَةَ وَالتَّوَقُّعَ الَّذِي ذَكَرَاهُ انْتَهَى .

وَقَالَ الشَّيْخُ مَحَمَّدٌ الصَّغِيرُ مَا نَصُّهُ : فَتَحَصَّلَ لَنَا مِنْ هَذِهِ النُّقُولِ أَنَّ الْمُسْتَرْعَى لاَ بُدَّ لَهُ مِنَ السَّبَبِ حَالَ الاسْتِرْعَاءِ غَيْرَ أَنَّ العُقُودَ العِوَضِيَّاتِ لاَ بُدَّ فِيهَا مِنْ مُعَايَنَةِ السَّبَبِ ، وَأَمَّا التَّطَوُّعِيَّاتِ فَيَكْفِي فِيهَا الْمُسْتَدْعِي أَنْ يَذْكُرَ السَّبَبَ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ إِلاَّ مِنْ قَوْلِهِ انْتَهَى .

وَإِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لاَ يُعَدُّ كَثْرَةً مِنْ نُصُوصِ أَئِمَّتِنَا الشَّاهِدَةِ عَلَى مَا قُلْنَاهُ

---

(١) التاج والإكليل (٥ / ٨٤) .

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٠٩) .

أَعْرَضْتُ عَنْ ذِكْرِهَا خَشْيَةَ الإِطَالَةِ انْتَهَى .

وَلاَ حُجَّةَ لَهُ أَيْضًا فِيمَا إِذَا ادَّعَي أَنَّ تِلْكَ الْمُعَامَلَةَ غَيْرُ سَدَادٍ وَهُوَ وَكِيلٌ ، وَأَنَّ الوَكِيلَ لاَ يَصْلُحُ لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعْوَّضًا أَمْ لاَ فَإِنْ كَانَ مُعَوِّضًا فَلاَ رَيْبَ فِي جَوَازِ وَإِمْضَاءِ صَنِيْعِهِ الْمَذْكُورِ عَلَي ابْنَتِهِ إِذْ هُوَ عَيْنُ السَّدَادِ وَالنَّظَرَ لَهَا لأَنَّ الزَّوْجَ لَيْسَ مِنْ أَرْبَابِ الْيُسْرِ ، وَأَحْرَى أَنْ يَكُونَ مِنْ أَرْبَابِ النَاضِ فَإِذَا أَخَذَ مِنْ الزَّوْجِ مَا يُسَاوِي الذَّهَبَ مِنْ العَرُوضِ فَلاَ غُبْنَ عَلَيْهَا فِى ذَلِكَ ، وَقَدْ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي شَأْنِ الوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ : (فَيُمْضِي النَّظَرَ) (١) انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُفَوَّضٍ فَغَايَةُ أَمْرِهَا أَنْ يَكُونَ لَهَا الْخَيَارَ فِى إِجَازَةِ صَنِيْعِهِ عَلَيْهَا وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يَحْصَلْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهَا بِهِ بِنْ قَوْلٍ وَفِعْلٍ مِمَّا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَبْحَثِ خِيَارِ الْبَيْعِ وَالنَّقِيْصَةِ مِنْ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، فَإِنْ حَصَلَ مِنْهَا ذَلِكَ فَلاَ مَقَالَ ، وَلاَ دَعْوَى لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَلاَ مِرْيَةَ فِي حُصُولِ ذَلِكَ مِنْهَا لِتَقْوِيْمِهَا العَرُوضَ الَّتِي أَخَذَ وَالِدُهَا مِنْ الزَّوْجِ انْتَهَي. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٨) [٨] سُؤَالٌ : عَنْ الْمُحَكَّمِ هَلْ يَجُوزُ لَهُ خَلْعُ نَفْسِهِ فِي أَثْنَاءِ الْخُصُومَةِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِى « نَوَازِلِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ » وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ عَنْ مُحَكَّمٍ تَشَاغَبَ الخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ وَكَثُرَ كَلاَمُهُمَا فَقَالَ لَهُمَا : إِذْهَبَا عَنِّي فَلَسْتُ أَنْظُرُ بَيْنَكُمَا فِى هَذِهِ المَسْأَلَةِ فَخَلَعَ نَفْسَهُ مِنْ تَحْكِيمِهِمَا إِيَّاهُ هَلْ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيٍّ مَجَالِسَ أَمْ لاَ وَيَلْزَمُهُ التَّحْكِيمُ لِقَبُولِهِ وَلاَ مَحِيصَ لَهُ عَنْهُ ؟

فَأَجَابَ : الْمُحَكَّمُ المَذْكُورُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ عَنْ القَضِيَّةِ الَّتِي حَكَمَ فِيهَا بَعْدَ أَنْ نَظَرَ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي بَعْضِ فُصُولِهَا لِمَا تَعَلَّقَ مِنْ الحَقِّ فِيهِ بِالنَّظَرِ الْمُلْتَزِمِ الْمَشْرُوعِ لِلْخَصْمَيْنِ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا .

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢١٩) .

قُلْتُ : لأَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فكَمَا لاَ يكُونُ للْوَكِيلِ الانْحلاَلُ إذَا قَاعدَ الْخَصمَ المَرَّةَ وَالمَرَّتَينِ عَلَى المَشْهُورِ إلاَّ بعُذْرٍ كَذَلكَ لاَ يكُوْنُ للْمُحَكَّمِ الانْحلاَلُ وَهَلْ لأَحَدِ الخَصْمَيْنِ النُّزُوْعُ ؟ أَمَا بَعْدَ الْحُكَمِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلكَ اتِّفَاقًا ، قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ .

وَهَلْ لَهُ النُّزُوعُ قَبْلَهُ ؟ قَوْلاَنِ لمُطَرِّفٍ وَابْنِ المَاجشُونِ وَأَصْبُغٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَزَّى ابْنِ يُونُسَ الأَوَّلُ لَسحْنُونٍ أَيْضًا ، قَالَ : وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصْوَبُ .

ابْنُ يُونُسَ عَلَي أَصبُغٍ فِى الخَصْمَيْنِ : يَتَّجِهُ الْقَاضِي الْحَكَمُ عَلَى أَحَدهمَا فَيَسْتَغِيْثُ بِالأَمِيرِ وَهُوَ جَائزٌ فَيَأْمُرَ بتَرْكِ النَّظْرِ فِي ذَلكَ أَنَّهُ إنْ تَرَافَعَا عنْدَه وَنَظَرَ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ الحَقَّ فَيَنفذُ لَهُ حُكْمَهُ وَلاَ يَنْظُرُ إِلَى نَهْيِ الأَمِيْرِ إِلاَّ أَنْ يَعْزِلَهُ رَأْسًا وَإِنْ كَانَ فِي بَدْءِ أَمْرِهِمَا قَبْلَ أَنْ يَتبَيَّنَ لَهُ حَقَّ أَحَدهِمَا فَلْيَنْتَه وَلِيَدَعْهُمَا .

البُرْزُلِيُّ : وَكَثيراً مَا يَقَعُ فِي زَمَننَا نَهْيُ الأَمِيرِ الْقَاضِي عَنْ تَمَامِ الحُكْمِ فِي قَضيَّة وَيَنْهَاهُ عَنْهَا ابْتدَاءً فَيَحْجرُ عَلَيْه أَنْ لاَ يَحكُمَ عَلَي الأَجْنَاد أَيَّامَ الْحرَكَة ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ ظُهُورِ الْحَقِّ عَزَلَ نَفْسَهُ ، وَبَعْدَ ظُهُوره يَجبُ عَلَيْه السَّعْيُ فِي إِتْمَامه إِنْ أَمْكَنَ ، وَلَمْ تَنْشَأْ عَنْهُ مَفْسَدَةٌ ، وَإِنْ ظَنَّ إِنْشَاءَ المَفْسَدَةِ تَرَكَ وَكَانَ كَالْمُكْرَه ، وَلَهُ مَنْدُوحَةٌ عِنْدَ الله تَعَالَى انْتَهَى. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٤٩) [٩] سُؤَالٌ : عَمَّنْ ادَّعَى مَعْرِفَةَ بقَرَة مثَلاً بيد آخَر ، وَقَالَ الَّذي هي بيَده : وَهَبَهَا لي فُلاَنٌ أَوْ اشْتَرَيْتُهَا منْ فُلاَن ، فَكَلَّفَ الْقَاضي الْمُدَّعي أَنْ يَأْتي بِبَيِّنَة، وَعَجزَ عَنْهَا وَقَالَ للَّذي في يَده البَقَرَةُ : احْلفْ ، فَقَالَ :لاَ أَحْلفُ إلاَّ أَنِّي اشْتَرَيْتُهَا منْ فُلاَن أَوْ وَهبَهَا لِيْ وَلاَ علْمَ لِي بِأَصْلهَا . هَلْ هَذَا الْجوَابُ منْ الْمُدَّعي نُكُولٌ عَلَيْه أَوْ كَيْفَ الحُكْمُ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي « نَوَازِل الْفَقيه مُحَمَّد بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ » وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ عَمَّنْ ادَّعَى شَيْئًا مَعَيَّنًا فِي يَد رَجُلٍ وَتَرَافَعَا وَقِيلَ للْمُدَّعِي عَلَيْه : احْلفْ عَلَي نَفْي دَعْوَاهُ فَقَالَ : لاَ أَحْلفُ إِلاَّ أَنِّي اشْتَرَيْتُ منْ فُلاَنٍ أَوْ وَهَبَ لِيْ ، وَلاَ

عِلْمَ لِي فِي أَصْلِه ، هَلْ هَذَا الْـجَوَابُ نُكُولٌ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَـيْه ؛ لأَنَّهُ لَوْ تَحَـقَّقَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي أَوْ الْوَاهِبِ لَحَلَفَ عَلَى نَفْيِ دَعْوَاهُ ؟ بَيِّنُوا لَنَا مَذْهَبَ خَلِيلٍ .

فَأَجَـابَ : إِنِّي لاَ أَعْلَمُ مَذْهَبَ خَلِيلٍ ، وَلاَحَـصَلَ لِي عِلْمٌ بِهَـذِه الْمَسْأَلَة ، وَلَيس عِنْدِي فِيـهَا أَكْثَرُ مِـمَّا أَنْقُلُهُ لَكُمْ مِنْ « تَبْصِـرَة » اللَّخْمِيِّ فَانْظُرُوا فِيـه فَإِنْ حَصَلَ لَكُمْ بِـذَلِكَ الْمَقْصُودُ فَـالْحَمْـدُ لِلَّه ، وَإِلاَّ فَلاَ عِلْمَ عِنْدِي غَـيْرُ ذَلِكَ لأَنِّي لَسْتُ بِتِلْكَ الْمَثَابَة ، وَنَصُّهُ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالأَيْمَـان مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَات : وَإِنْ ادَّعَي عَبْدًا فِي يَد رَجُلٍ أَنَّهُ لَهُ ، وَقَالَ : أَبَقَ مِنِّي ، فَإِنْ كَانَا مِنْ بَلَد وَاحِد كُلِّفَ أَنْ يَأْتِي بِلَطْخٍ أَنَّهُ مِلْكُهُ ؛ لأَنَّ مِلْكَ ذَلِكَ لاَ يَخْفَى عَلَى جِيرَانِه ، وَأَهْلِ سُوقِه ، وَإِنْ كَانَ أَحَـدُهُمَا طَارِئًا لَمْ يَحْلِفْ أَحَـدُهُمَا لِلآخَـرِ لأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى الطَّارِئ عَلَى الْمُقِيْـمِ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْه : أَنْتَ لاَ تَـدَّعِي عَلَيَّ مَعْرِفَـةَ ذَلِكَ لأَنِّي لَسْتُ مِنْ بَلَدِكَ وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ صَـادِقًا ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَي الْمُـقِيمُ عَبْـدًا أَفْتَى بِه الطَّارِئَ لَمْ يَحْلِفْ لأَنَّهُ لاَ عِلْمَ عِنْدَهُ هَلْ هُوَ مِلْكُهُ أَمْ لاَ ، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُـمَا شَاهِدًا أَنَّهُ عَبْدُهُ فَحَلَفَ مَعَـهُ ، فَإِنْ نَكَلَ لَمْ تُرَدَّ الْيَمِينَ لأَنَّ الآخَـرَ لاَ عِلْمَ عِنْدَهُ فَلاَ يَحْلِفُ عَلَى تَكْذِيبِ الشَّاهِد ، فَـإِنْ طَلَبَ الْمُدَّعِي وَقْفَ الْعَبْدُ لِيُثْبِتَ مِلْكَهُ فِيمَا قَـرُبَ كَالْيَوْمِ وَشِبْهِه وَقَفَ لَهُ ، فَإِنْ أَتَى بِسَـمَاعٍ أَوْ شَاهِد عَدْل أَنَّهُ مِلْكُهُ ، أَوْ أَنَّهُ أَبَقَ مِنْهُ كَانَ الْوَقْفُ أَوْسَعَ مِنْ ذَلِكَ ، وَالظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يُوقَفُ الشَّهْرَ وَنَحْوَهُ ، وَقَالَ غَيْرُه: يُوْقَفُ الْـخَمْسَةَ الأَيَّامَ وَالْجُمُعَةَ وَالأَوَّلُ أَحْـسَنَ ، فَإِذَا مَضَى الأَجَلُ وَلَمْ يَأْتِ تَلَوُمُ لَهُ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ سُلِّمَ الْعَبْدُ إِلَى مَنْ كَانَ بِيَـده بَعْدَ يَمِينِه إِذَا أَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مِنْ ذَلِكَ عِلْمٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مِنْ [ق / ٧٦٤] بَلَد وَاحِـد سُلِّمَ إِلَيْه مِنْ غَيْـرِ يَمِينٍ ، فَإِنْ أَتَى بَعْـدَ ذَلِكَ بِشَاهِد ، وَكَانَ وَقْفَ سَـمَاعٍ حَلَفَ مَعَ هَذَا وَاسْتَـحَقَّ ، وَإِنْ نَكَلَ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينَ ؛لأَنَّ الْمُدَّعَـى عَلَيْه لاَ عِلْمَ عِنْدَهُ مِنْ صِدْقِ الشَّاهِدِ وَلاَ مِنْ كَذِبِه انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٥٠) [١٠] سُؤَالٌ : عَنْ بَدَوِيٍّ وَجَبَتْ عَلَيْـه يَمِينٌ أَيَحْلِفُهَا بِمَـوْضِعِه أَوْ

يُجْلَبُ إِلَي جَامِعِ الْحَاضِرَةِ فَيَحْلِفُهَا بِهِ ؟

جَوَابُهُ : مَا فِي « مَيَارَة » عَلَى الزقاقية عِنْدَ قَوْلِهَا وَإِلاَّ فَأَخرج أَوْ يَمِينًا بِمُصْحَف [١] انْتَهَى الْبَيْتُ وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ عَنْ قَوْمٍ لاَ جَامِعَ لَهُمْ، فَأَجَابَ : يَحلِفُونَ حَيْثُ هُمْ ، وَقِيلَ : إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَرِيبًا مِنَ الْمِصْرِ عَشَرَة أَمْيَالٍ، قَالَ مَالكٌ : أَرَى أَنْ يُجْلَبُوا إِلَى الْمِصْرِ فَيَحْلِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ انْتَهَى.

وَأَجَابَ التَّازِعَذْرِيُّ أَنَّهُمْ يُجلبُونَ إِلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ بِقَدْرِ مَسَافَةِ الْجُمُعَةِ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لِلتَّاوُدِيِّ عَلَيْهَا أَيْضًا ، وَنَصُّهُ : فَمَنْ لاَ جَامِعَ لَهُمْ حَلَفُوا حَيْثُ هُمْ، وَلَهُ أَيْضًا مَا نَصُّهُ : وَأَهْلُ الْبَادِيَة يُجْلَبُونَ لِلْجَامِعِ إِنْ قَرُبُوا مِنْهُ كَثَلاَثَة أَمْيَالٍ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ بْنِ مُصَعَبٍ وَهُوَ أَحسَنُ وَأَحْوَطُ ، وَلاَ يُمَكَّنُ مَنْ كَانَ بِالْبَوَادِي مِنْ ذَلِكَ فَتَضِيعُ الدِّمَاءُ انْتَهَى. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٥١) [١٠] سُؤَالٌ : عَنْ جِيرَان مُشْتَرِكِيْنَ فِي الْمَمَرِّ وَفِى الْمَمَرِّ مَخْزَنٌ فَادَّعَي كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَهُ وَسُلَّمُ سَطْحِ الْمَخْزَنِ فِي صَحْنِ دَارِ أَحَدِهِمَا ، فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ لِأَحَدِهِمَا بيِّنَةٌ فَهَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا أَوْ يَخْتَصُّ بِهِ مَنْ إِلَيْهِ السَّطْحُ؟ وَإِذَا فَرَضْنَا أَنْ كَوْنَ السَّطْحِ عِنْدَ أَحَدِهِمَا لاَ يُفِيدُ فَمَا الْحُكْمُ أَيْضًا إِذَا ثَبَتَ أَنَّ أَحَدَهُمَا سَاوَمَهُ مِنَ الآخَرِ قَبْلُ ؟

جَوَابُهُ : وَاللهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ : إِنَّ ثَبَتَ أَنَّ أَحَدَهُمَا سَاوَمَهُ مِنَ الآخَرِ ،

---

(١) انظر البيت رقم (٦٢) من الزقاقية ،وتمامه : . . . . وإلا مخلّف ثم خيَّر بما خلا . وهنا استدل بعض الشراح على الناظم أنه لم يذكر قولاً رابعاً كان يمكن صوغه هكذا :

وقال ابن زرب : يبتلى فى مقاله : يبعث له مع شاهدين وأبطلا . وانظر فى شرح هذا البيت: « موسوعة قواعد الفقه والتوثيق المستخرجه من « حادى الرفاق إلى فهم لامية الزقاق» (ص/ ١٩٤ ـ ١٩٥) .

فَإِنَّهُ يُقْضِي بِهِ لِلْمَسَاوِمِ مِنْهُ لإِقْرَارِ الآخَرِ لَهُ بِملْكِيَّتِه لَهُ بِمُسَاوِمَتِه لَهُ ، قَالَ (مخ) في « كَبِيْرِه » نَاقِـلاً عَنْ ابْنِ عرفَةَ ونَحْوه فِي (عج) : صِيْغَـةُ الإِقْرَارِ الصَّرِيْحَةِ الَّتي يُؤَاخَذُ بِهَا هِيَ مَا دَلَّ عَلَى ثُبُوتِ دَعْوَى الْمُقِرِّ لَهُ مِنْ لَفْظِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ أَوْ كُتُبِهِ أَوْ إِشَارَتِه انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ بِلَفْظِه .

وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ الْمُسَاوِمَـةُ ، فَالْمَخْزَنَ لِمَنْ إِلَيْه سُلَّمُ السَّطْحِ لِشَـهَادَةِ العُرْفِ لَهُ بِالْمِلْكِيَّةِ لِكَـوْنِ الـعَـادَةِ جَـارِيَةً أَنَّ ذَلِـكَ لاَ يَفْـعَلُهُ إِلاَّ ذَوُوا الأَمْـلاَكِ ، قَـالَ فِـي « تَبْصِرَةِ الْحُكَّامِ » فِي الْفَـصْلِ السَّابِعِ وَالْخَمْسِينَ فِي الْقَضَـاءِ بِالْعُرْفِ وَالعَادَةِ مَا نَصُّـهُ : وَمِنْ ذَلِكَ الحُكْمُ بالقِمْطِ وَوَجْـهِ الْحَـائِطِ وَغَيْـرِهِ) وَسَيَـأْتِي حُكْمُ ذَلِكَ انْتَهَى .

قُلْتُ : هُوَ قَوْلُهُ هُوَ فِي بَابِ الْقَضَاءِ : بِمَـا يَظْهَرُ مِنْ قَرَائِنِ الأَحْوَالِ وَحُكْمُ الْفَـرَاسَةِ وَإِشَارَاتُهَـا إِذَا تَنَازَعَا جِـدَارًا حُكِمَ بِهِ لِصَاحِبِ الوَجْـهِ وَمَعَـاقِدِ القِـمْطِ وَالطَّاقَاتِ وَالْجُذُوعِ وَذَلِكَ حُكْمٌ بِالأَمَارَاتِ انْتَهَى .

وَفِي « مُخْتَصَـرِ البُرْزُلِي » مِنْ نَوَازِلِ الْقَضَاءِ وَالشَّهَـادَةِ مَا نَصُّهُ : وَمَا زَالَتْ الأَشْيَـاخُ يُفْتُونَ بِالْحَائِطِ لِـمَنْ إِلَيْه عَقْدُ البِنَاءِ ، وَفِـيْهِ أَيْضًا قَـالَ ابْنُ الْحَاجِب : رَأَيْتُ الْمُفْتِينَ مِنْ شُـيُوخِنَا يَرَوْنَ اليَمِينَ عَلَى مَنْ شَهِدَ لَهُ البِنَاءُ ، وَلَـمْ يَذْكُرْ عَبْدُ رَبِّه عَلَيْه يَمِيْنًا ، وَهُوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَفِيهِ أَيْضًا : إِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَـا فِيه كُوَيً وَلَيْس مُنْعَقِدًا لِوَاحِدٍ مِنْهُـمَا فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْه مَرَافِقُهُ ، وَإِنْ كَانَـتْ الكُوَى لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

التُونُسِيُّ : يُرِيْدُ بِالكُوَي غَيْرَ النَّافِذَةِ مِمَّا تُدفَعُ فِيهِ الأَشْيَاءُ فَأَمَّا النَّافِذَةُ لِلضَّوْءِ فَلاَ دَلِيْلَ فِيْهَا انْتَهَي الْمُرَادُ مِنْهُ .

فَإِنْ قُلْتَ : كَانَ كَلاَمُ الأَشْيَاخْ إِنَّمَا هُوَ فِي الجِدَارِ إِذَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِيهِ .

قُلْتُ : لاَ فَرْقَ بَيْنَ الجِـدَارَ وَالبَيْتِ فَحَـيْثُ وَقَعَ النِّزَاعُ فِي جِدَارٍ أَوْ بَيْتٍ مِنْ

الْجَارُ وَعُدِمَتْ البَيِّنَةُ فَمَنْ شَهِدَ لَهُ الْعُرْفُ قُضِيَ لَهُ بِهِ انْتَهى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

فَائِدَةٌ : فَفِي ابْنِ يُونُسَ : لاَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ عَشِيرَتِهِ وَبَيْنَ خَصْمِهِ وَإِنْ رَضِيَ الْخَصْمُ بِخِلاَفِ رَجُلَيْنِ رَضِيَا بِحَكَمٍ أَجْنَبِيٍّ فَيَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا انْتَهى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

فَائِدَةٌ أُخْرَى : وَقَدْ قَالَ شَيْخُ الشُّيُوخِ ابْنُ لُبٍّ : مَا جَرَى بِهِ عَمَلُ النَّاسِ وَتَقَادَمَ فِي عُرْفِهِمْ ، وَعَادَتِهِمْ فَيَنْبَغِي أَنْ يُلْتَمَسَ لَهُ مَخْرَجٌ مَا أَمْكَنَ عَلَى خِلاَفٍ أَوْ وِفَاقٍ إِذْ لاَ يَلْزَمُ ارْتِبَاطُ الْعَمَلِ بِمَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ أَوْ بِمَشْهُورٍ مِنْ قَوْلِ الْقَائِلِ .

وَقَالَ أَيْضًا : عَمَلُ النَّاسِ فِي بَعْضِ الأَقْطَارِ بِغَيْرِ الْمَذْهَبِ لِلضَّرُورَةِ سَائِغٌ جَائِزٌ .

وَقَالَ عِزُّ الدِّينِ فِي قَوَاعِدِهِ الصُّغْرَى فِي تَنْزِيلِ الْعَادَةِ وَقَرَائِنِ الأَحْوَالِ مَنْزِلَةَ صَرِيحِ المَقَالِ فِى تَخْصِيصِ العُمُومِ وَتَقْيِيدِ الْمُطْلَقِ مَا نَصُّهُ : وَاخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ الحِبْرِ عَلَى النَّاسِخِ وَالْخَيْطِ عَلَى الخَيَّاطِ لاضْطِرَابِ العُرْفِ فِيهِ .

كَذَا مُعَاوَضَةَ رِبْعِ الْحُبسِ عَلَى شُرُوطٍ عُيِّنَتْ لِلمُؤْتَسِي .

انْتَهى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

رِسَالَةٌ فِي الْقَضَاءِ

وَنَصُّهَا بَعْدَ البَسْمَلَةِ وَالْحَمْدَلَهِ وَالحَوْقَلَةِ : حَمْدًا لمَنْ قَالَ : ﴿ فَإِن[1] انتهَوْا فَلا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالمِين ﴾[2] ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[3] وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى إِمَامِ وَسَيِّدِ المُرْسَلِيْنَ ، وَعَلَى آله وَأَصْحَابه وأُمَّته أَجْمَعِينَ أَمَّا بَعْدَ : فَلْيَكُنْ فِي عِلْمِ مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا الرَّسْمِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالدِّرَايَة والإِنْصَاف وَالْعَدَالَة أَنَّ الْخُصُومَةَ الَّتِي لَهَا تَأْثِيرٌ فِي فَسَادِ العَقْدِ إِنَّمَا فِى الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَيْهِ غَيْرُ الْمُنْقَطِعَة بِعَجْزِ صَاحِبِهَا عَمَّا يَنْفَعُهُ ، وَأَمَّا الحَادِثَةُ بَعْدَ انْبِرَامِه فَلاَ تَأْثِيرَ لَهَا فِي فَسَادِهِ إِنْ عَجَزَ صَاحِبُهَا عَنْ مُوْجِبَات الاسْتِحْقَاق بِدَلِيْلِ بَقَائِه عَلَى مَا كَانَ عَلَيْه مِنَ الصِّحَّةِ ، وَإِنْ حَصَلَ مُوْجِبُ الاسْتِحْقَاق وَاسْتَحَقَّ المَبِيع فَفَسْخُهُ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَةِ الاسْتِحْقَاق لاَ مِنْ جِهَة الْفَسَاد ، وَهَذَا كَادَ أَنْ يَكُوْنَ مِنَ المَعْلُومِ مِنَ الدِّيْنِ ضَرُورَةً ، وَالشَّاهِدُ عَلَى مَا قُلْنَاهُ قَوْلُ الْقَائِلِ بِمَنْعِ شراء مَا فِيْه خُصُومَةٌ عَلَى الْمَشْهُور تَأَمَّلْ ، وَمَا فِى « نَوَازِل مُخْتَصَرِ البُرْزُلِيِّ» وَنَصُّ الْمُرَاد مِنْهُ بَعْدَ حَذْفِي صَدْرَ كَلاَمه : قَالَ ابْنُ حَجَرٍ : وَإِنَّمَا يُجِيْزُ لَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ الْبَيْعَ إِذَا لَمْ تَكُنْ الْخُصُومَةُ قَائِمَةً بِثَبَات الْبَيْع أَوْ شُهِدَتْ شَهَادَةٌ لَمْ تُؤَثِّرْ سَبَبًا فَتَبْقَى عَلَى مُجَرَّد الدَّعْوَى ، ، وَلَوْ كَانَتْ شُبْهَةُ الْخُصُومَة قَوِيَّةً ، وَخُصُومَتُهُ قَائِمَةٌ بِبَيِّنَة أَقَامَهَا لَكَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا لأَنَّه غَدْرٌ فَبَانَ لِنَاظِره أَنَّ الْخُصُوْمَةَ الَّتِي لَهَا تَأْثِيرٌ فِى فَسَادِ الْعَقْدِ لاَ بُدَّ أَنْ تَكُونَ قَوِيَّةً قَائِمَةً قَبْلَهُ ، وَأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مُتَقَدِّمَةً عَلَيْه وَلَكِنَّهَا قَدْ انْقَطَعَتْ فَعَجْزِ صَاحِبِهَا عَمَّا يَنْفَعُهُ شَرْعًا ، فَلاَ تَأْثِيرَ لَهَا فِي فَسَادِهِ وَأَحْرَى الحَادِثَة بعد وُقُوعِهِ وَانْبِرَامِه وَيَنْتُجُ عَنْ هَذَا أَنَّ بَيْعَ

---

(١) سقط من الأصل .

(٢) سورة البقرة (١٩٣) .

(٣) سورة المائدة (٤٢) .

البَشِيرِ بْنِ مُحَمَّد لِمُحَمَّد بْنِ التَّوَاتِي دَارَهُ الكَائِنَةَ بِولاَتَه جَائِزٌ صَحِيحٌ نَافِذٌ لاَ خَلَلَ فِيْهِ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوْهِ الشَّرْعِيَّةِ لِوُقُوْعِ الْبَيْعِ بَيْنَهُمَا بِالنِّعْمَة ، وَلَمْ تَقُمْ فِيهَا خُصُومَةٌ إِلاَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِولاَتَه بِمُدَّةٍ أَنْشَبَهَا فِيهَا سَيِّدُ عُثْمَانُ ابن الطَّالِب عَبْدَ الرَّحْمَنِ النَّزارِيُّ مُحْتَجًّا بِعُقُود عِنْدَهُ عَلَى زَعْمِه لاَ طَائِلَ تَحْتَهَا ، أَيْ لاَ نَفْعَ لَهُ فِيهَا فَأَقُوْلُ فِي شَأْنِهَا وَاللهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ وَإِلَيْهِ المَرْجِعُ وَالمَآبُ : إِنَّ عَقْدَ الوَكَالَةِ لَهُ بِالتَّفْوِيضِ فِي بَيْعِ الدَّارِ وَتَسْمِيَةِ الثَمنِ لَهُ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنْ شَاءَ بَاعَ مِنْ نَفْسِه لِنَفْسِه ، وَإِنْ شَاءَ أَيْضًا أَنْفَقَ الثَّمَنَ فِي مَصَالِحِ نَفْسِه .... إِلَخْ ، إِنْ كَانَ حَقًّا فَإِنَّهُ بَاطِلٌ لِتَكْذِيبِه نَفْسَهُ وَالْبَيِّنَةُ الشَّاهِدَةُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ سُؤَالُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي بَيْعَ بَعْضِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ مِثْقَالاً ذَهَبًا لِزَعْمِه أَنَّهُ لَيسَ لِرَبِّ الدَّارِ إِلاَّ مُقَابَلَةُ ذَلِكَ مِنْهَا ، وَمَنْ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ تَكْذِيبَهُ نَفْسَهُ بَطَلَتْ دَعْوَاهُ مِنْ أَصْلِهَا كَمَا فِي شُرُوحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي مَبْحَثِ الشَّرِكَةِ وَكَذَا تَسْقُطُ بِبَيِّنَتِه إِنْ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ تَكْذِيبَهُ إِيَّاهَا كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَابِ الوَكَالَةِ وَالْقَضَاء فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِه فِي ذَلِكَ ، وَأَمَّا عَقْدُهُ فَتَمْلِيكُ وَالِدَتِه لَهُ مَالَهَا مِنْ الدَّارِ فَهُوَ بِمَثَابَةِ هَيْهَاتَ تَضْرِبُ فِي حَدِيْدٍ بَارِدٍ ؛لِعَدَمِ حَوْزِه لِمَا أَعْطَتْهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ تُوُفِّيَتْ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهَا كَمَا تَعْرِفُ ذَلِكَ الْخَاصَّةُ وَالْعَامَّةُ مِنْ أَهْلِ وَلاَتَه فَفِي بَاكُورَةِ الْمَذْهَبِ [ق / ٧٦٥] وَلاَ تَتِمُّ هِبَةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ حَبْسٌ إِلاَّ بِالحِيَازَةِ فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيْرَاثٌ فَبَانَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَا أَعْطَتْهُ وَالِدَتُهُ تُرَاثٌ عَنْهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَقِيْقِه الصَّالِحِ عَلَى النِّصْفِ إِذْ لاَ وَرَثَةَ لَهَا غَيْرُهُمَا أَمَّا نَصِيبُ الصَّالِحِ فَقَدْ بَاعَتْهُ وَرَثَتُهُ لِلْبَشِيرِ الْمَذْكُورِ وَأَمَّا نَصِيبُهُ هُوَ فَقَدْ أَخَذَهُ الْبَشِيرُ فِي بَعْضِ قَضَاءِ الْحَقِّ الَّذِي لَهُ بِه عَلَيْهِ الْعَلاَّمَةُ الْفَقِيهُ المَرْوَانُ وَقَدْرُه خَمسُ حَلُوْبَاتٍ بَقَرًا أَعْطَاهُنَّ لَهُ مِلْكًا وَمَنَحَ لَهُ سَادِسَةً حَلُوْبَةً ، وَأَعْطَاهُ أَيْضًا أَرْبَعَةَ مَرَاكِبَ وَمَحْلَبًا وَحُقَّةً وَابْنَ لَبُوْنٍ بَقَرًا أَيْضًا ، وَأَرْبَعَ حَلُوبَاتٍ مِنَ الْغَنَمِ ثَلاَثًا مِنْهُنَّ مِنْ المَعْزِ وَالرَّابِعَةُ مِنْ الضَّانِ وَفَحْلاً مِنْ المَعْزِ

وَمرْجَلاً [ ] [(١)]وَقَشَّابَةً وَسَرَاوِيلَ وَحَملاً مِنْ الزَّرْعِ ، وَهَذَا كَتَبْتُهُ مِنْ خَطِّ الْحَاكِمِ بِهِ ولَمْ يَزلْ الْحُكْمُ بِيَدِ صَاحِـبِهِ إلَى الآنَ ولاَ رَيْبَ فِي جوَازِ وَنُفُوذِ ذَلكَ الأَخْذِ لآخِذِه ، ولَوْ بِغَيْرِ إذْنِ الْحَـاكِمِ أَوْ دُوْنَ عِلْمٍ لِمَأْخُوذِ مِنْهُ لِقُدْرَةِ الْمَأْخُوذِ مِنْهُ عَلَى الْقَضَاءِ ولَمْ يَقْـبِضْهُ إلَي الآنَ فَصَارَ مَاطِـلاً ، فَفِي الْحَدِيْثُ: « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»[(٢)] .

ولاَ يَخْرُجُ مِنْ عُهْدَةِ المَطْلِ بِتَرْكِ رَبِّ الْحَقِّ طَلَبَهُ اسْتحيَاءً كَمَا فِي (مخ)[(٣)] وَالشَّاهدُ عَلَى مَـا قُلْنَاهُ مَا فِي « مُخْتَصَـرِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ »[(٤)] وَنَصُّهُ : (وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَخْذِ شَيْـئِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ يَكُنْ يَخْشَى عُقُـوْبَةً وَأَمِنَ فِتْنَةً وَرَذيلَةً أَيْ : تُنْسَبُ إِلَيْهِ انْتَهَى .

قُلْتُ : ولاَ مِـرْيَةَ فِي تَوَفرِّ الشُّـرُوطِ الثَّلاَثَةِ فِى هَذَا الأَخْـذِ (مخ) : هَذِه المَسْأَلَةُ تُعْرَفُ [عِنْدَهُمْ][(٥)] بِمَسْأَلَةِ الظَّفَـرِ ، وَالْمَعْنَي أَنَّ الإنْسَانَ إِذَا كَانَ لَهُ حَقٌّ [عَلَى] [(٦)] غَيْرِهِ ، وقَدَرَ عَلَى أَخْذِهِ أَوْ أَخْذِ مَـا يُسَاوِيْ قَدْرَهُ مِنْ مَال ذَلكَ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَخْـذُ ذَلكَ مِنْهُ وَسَوَاءً كَانَ ذَلكَ مِنْ جِنْسِ شَيْئِهِ أَوْ مِنْ غَـيْرِ جِنْسه عَلَى الْمَـشْهُـورِ ، وَسَوَاءً عَـلِمَ غَرِيْمُـهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، ولاَ يَلْزَمُـهُ الرَّفْـعُ إِلَى الْحَـاكِمْ . . . إِلَى أَنْ قَـالَ : وَظَاهِرُهُ ولَوْ مِنْ وَدِيعَـةٍ [أَوْ غَـيْـرِهَا][(٧)] ، وَهُوَ الْمُعْتَـمَدُ وَمَا مَـرَّ [آنِفَا][(٨)] فِي بَابِ الْوَدِيْعَةِ مِنْ قَوْلِـهِ : (وَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ مِنْهَا

(١) طمس بالأصل .

(٢) أخرجه البخارى (٢١٦٦) ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه.

(٣) حاشية الخرشى (٧ / ٢٣٥) .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢٧١) .

(٥) سقط من (مخ) المطبوع .

(٦) فى (مخ) : عند .

(٧) سقط من (مخ) المطبوع .

(٨) فى (مخ) : للمؤلف .

لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا)[١] خلافَ المُعْتَمَد .

وَعِبَارَةُ (عبق) : إِنَّهُ ضَعِيفٌ انْتَهَى .

وأَمَّا عَقْدَ اسْتِرْجَاعِ عَائِشَةَ فِي هِبَتِهَا لِنَصِيبِهَا مِنَ الدَّارِ لابْنِ أَخِيهَا الْمَذْكُورِ عَلَي قَوْلِ الْمُدَّعِي فَإِنَّهُ لاَ عَمَلَ عَلَيْهِ وَلاَ الْتِفَاتَ إِلَيْهِ شَرْعًا لِعَدَمِ تَوفرِ الشُّرُوطِ الْمُوجِبَةِ لِجَوَازِ اسْتِرْجَاعِهَا فِيمَا أَعْطَتْهُ؛ إِذْ لاَ رِفْدَ وَلاَ نصرَةَ لَهُ عَلَيْهَا حَتَّى تَخَافَ زَوَالَهَا إِنْ لَمْ تُعْطِه ذَلِكَ وَلاَ تَخَافُ أَيْضًا مِنْ تَغْيِيرِ النَّاسِ لَهَا إِنْ لَمْ تَعطه ذَلِكَ ، فَلَيْسَ حِينَئِذ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ : « **لاَ يَحِلُّ لأَحَد أَنْ يَهَبَ هِبَةً ، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلاَّ الوَالِدَ** »[٢] ، وَقَوْلُهُ أَيْضًا : « **العَائِدُ فِي هِبَتِه كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِه** »[٣] .

وَلِقَوْلِ (ق)[٤] أَيْضًا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ وَنَصُّهُ : وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ مَنْ حَبَسَ أَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ لاَ رُجُوعَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَيُقْضَى عَلَيْهِ بِهِ إِنْ كَانَ لِمُعَيَّنٍ اتِّفَاقًا وَلِغَيْرِ مُعَيَّنٍ بِاخْتِلاَفٍ انْتَهَى .

وَأَمَّا عَقْدُهُ بِأَنَّ المَحْكُومَ لَهُ لاَ يُطَالِبُهُ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ قَبْلُ ، فَإِنَّ فِيهِ رَكَاكَةً وَوَهَانَةً لأَنَّهُ لَوْ كَانَ سَالِمًا مِنَ الْقَوَادِحِ لَأَخبَرَ الْمُشْتَرِي الْمَذْكُورَ بِالبَيِّنَةِ وَيعْذَرُ فِيهَا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فَإِنْ أَتَى بِمَدْفَعٍ صَارَتْ كَالْعَدَمِ ، وَإِنْ عَجزَ انْتَقَلْتُ عَنْ هَذِهِ الْفَتْوَى لِفَتْوَى أُخْرَى لاَ أَبُوحُ بِذِكْرِهَا الآنَ إِذْ لا مَحلَّ لِذِكْرِي إِيَّاهَا قَبلَ مَعْرِفَتِي،

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٢٧) .

(٢) أخرجه النسائى فى « المجتبى » (٣٦٩٢) و « الكبرى » (٦٥٢٢) عن طاوس مرسلاً .

وأخرجه الدارقطنى (٣ / ٤٢) من حديث طاوس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه .

قال الشيخ الألبانى ـ رحمه الله تعالى ـ : صحيح بشواهده.

(٣) أخرجه البخارى (٢٤٤٩) ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٤) التاج والإكليل (٦/ ٣٢) .

وَاتِّضَاحٍ [ ][١] عَلَيْهِ .

وَممَّــا يَدُلُّ عَلَى عَــدَمِ سَلاَمَــته مِنْ القَــوَادِحِ عَدَمُ أَخْــذ صَكِّ الحُكْمِ مِنْ يَدِ المَحْكُومِ لَهُ بِمَا فيْه [ ][٢] بِيَده إِلَي الآنَ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِـيحًا بِسَلاَمَة بَيِّنَته مِنْ القَــوَادِحِ لِفعْلِ مَا قَــضَيْ لَهُ الشَّرْعُ به في شَــأْنه المُشَارِ إِلَيْه بِقَــوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: (وَقَضَى بِأَخْذِ المَدِينِ الوَثِيْقَةَ أَوْ تَقْطِيْعِهَا)[٣] .

قَوْلُهُ : (وَقَــضَى بِأَخْذ المَدِيْنِ الوَثْيــقَةَ) أَيْ مَــخْطُوْمًا عَلَيْهَــا ، وَالخَطْمُ هُوَ الكِتَابَةُ عَلَى ظَهْرِهَا بِقَضَاء الدَّيْنِ . وَقَوْلُهُ : (أَوْ تَقْطِيْعِهَا) أَيْ بَعْدَ الإِشْهَادِ عَلَى وَفَاءِ مَا فِيهَا أَوْ كَتَبَ وَثِيقَةً تُنَاقِضُهَا. أُنْظُرْ شُرُوحَ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ[٤] .

قُلْتُ : وَتَرْكُ المُدَّعِي لفعْلِ مَا ذَكَرْنَاهُ آنِفًا قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَي عَدَمِ صِحَّةِ عَقْده ، وَالقَرِيْنَةُ الـقَوِيَّةُ كَالبَـيِّنَة القَاطِعَــة كَمَا فِي الآيَاتِ القَــرْآنِيَّات وَالأَحَادِيْــث النَّبَوِيَّة وَالنُّصُوصِ الفِقْهِيَّة فَلاَ نُطِيْلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِمْ فِى ذَلِكَ انْتَهَى .

فَبَانَ لِنَاظِره أَنَّ جَمِيْعَ الدَّارِ مِلْكٌ لِبَائِعِهَا سِوَى حِصَّة فَيْطُوم مِنْهَا فَلِوَرَثَتِهَا وَلاَ حُجَّةَ وَلاَ رَدَّ لِمُشْتَرِيْهَــا بِكَوْنِ تِلْكَ الحِصَّةَ لَيْسَتْ لِرَبِّ الدَّارِ لإِعْلاَمِ رَبِّ الدَّارِ لَهُ بِذَلِكَ عِنْدَ البَيْعِ وَدُخُوْله هُوَ عَلَيْه وَرِضَائِه بِه وَلَيْس حِيْنئذ إِلاَّ أَنَّهُمْ إِنْ شَاءُوا البَيْعَ قَالَ البَــائِعُ: إِنَّهُ يُرْسِلُ إِلَيْهِمْ ثَمَنَ حِصَّــتهِمْ وَزَادَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الَّذي فِى اعْتِــقَادِه عَــدَمُ سُؤَالِهِمْ لَــهُ عَنْ مِثْلِ هَذَا حَيَــاءً مِنْهُ لِمَــا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مِنْ القَــرَابَة وَالرَّحِمِ وَالصِّلَة، فَعِنْدَ ذَلِكَ قَالَ مــلاى اعل بن ملاي الشريف : أَنَّهُ يَدْفَعُ لَهُمْ بِوِلاَتَه إِنْ طَلَبُوْهُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِه عَلَيْه وَهَذَا الكَلاَمُ وَقَعَ بَيْنَ المُتَــبَايِعَيْنِ وَالشَّرِيْفِ المَذْكُور لَدَىَّ بِحَضْرَة جَمَاعَةٍ مِنْ المُسْلِمِيْنَ ، وَإِنْ شَاءَ الــوَرَثَةُ رَدُّوا بَيْعَ حِصَّتِهِمْ وَيَبْقُونَ شُرَكَاء

---

(١) كلمة لم أتبينها بالأصل .

(٢) طمس بالأصل .

(٣) مختصر خليل (ص / ٢٠٦) .

(٤) انظر : « حاشية الخرشى » (٥/ ٢٨٨) و « مواهب الجليل » (٥/ ٥٥) .

مَعْ الْمُشْتَرِي فِي الدَّارِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لاَ خَفَاءَ فِيهِ فَهُوَ فِي غِنَي عَنْ جَلْبِ نَصٍّ عَلَيْهِ ، وَلاَ تَنْسَ أَيُّهَا النَّاظِرُ عدمَ قَبُول شَهَادَة البَدَوِيِّ للحضَرِي أي حَيْثُ تَحَمَّلَهَا بِالْحَضَرِ وَكَانَتْ مَقْصُودَةً كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : وَلاَ إِنْ اُسْتُبْعِدَ كَبَدَوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ عَلَى حَضَرِي انْتَهَى .

وَأَمَّا دَعْوَاهُ أَنَّ التَّرَافُعَ لاَ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي عَلَيْه إلاَّ أَنْ يَأْتِيَهُ فِي مَنْزِلِه ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْمَشْهُورِ الَّذِي يَتَعَيَّنُ الإِفْتَاءُ وَالْحُكْمُ بِهِ كَمَا يُشِيرُ إِلَي ذَلِكَ ابْنُ عَاصِمٍ فِي تُحْفَتِه بِقَوْلِهِ[1] :

وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ حَيْثُ الْمُدَّعَى   عَلَيْهِ فِي الأَحْوَالِ وَالْمَالِ مَعَا

وَهَذَا صَدَّرَ بِهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَحَيْثُ الْحُكْمُ حَيْثُ الْمُدَّعِيْ عَلَيْهِ ، وَبِهِ عُمِلَ)[2] .

وَقَالَ (عبق) : إِنَّ الأَوْلَى لِلْمُصَنِّفِ الاقْتِصَارُ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَيَشْهَدُ لذلكَ أَيْضًا مَا فِي (ق)[3] وَنَصُّهُ : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي الرَّجُلِ يَرِثُ الدَّارَ فَيَغِيبُ فَيَأْتِي رَجلٌ يَدَّعِيهَا : لاَ يُحكَمُ عَلَي الْغَائِبِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بَعِيدَ الغَيْبَةِ بِحَيْثُ لاَ يِقْدِرُ أَنْ يَمْضِيَ إِلَيْه انْتَهَى .

قُلْتُ : مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُدَّعِي يَقْدِرُ عَلَي القِيَامِ إِلَيْهِ فَلاَ يَكُونُ الحُكْمُ وَالتَّرَافُعُ إِلاَّ بِبَلَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْه انْتَهَى .

وَيَشْهَدُ لَهُ أَيْضًا مَا نَقَلَهُ عَنْ « الْمُفِيْد » وَنَصُّهُ : سُئِلَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ عَنْ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ قُرْطُبَةَ يَكُوْنُ لَهُ الدَّارُ أَوْ الحَقُّ فَيَدَّعِي ذَلِكَ رَجُلٌ مِن أَهْلِ جِيَانَ فَيُرِيْدَ الجَيَانِيُّ مُخَاصَمَةَ القُرْطُبِيِّ عِنْدَ قَاضِي جِيَانَ حَيْثُ الشَّيْءُ الَّذِي ادَّعَى فِيهِ

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (١/ ٣٦) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦٢) .

(٣) التاج والإكليل (٦ / ١٤٦) .

أَيُرْفَعُ مَعَهُ الْقُرْطُبِيُّ إِلَى جيَانَ .

قَالَ : لاَ يُرْفَعُ مَعَهُ ، وَإِنَّمَا يَحكَمُ بَيْنَهُمَا حَيْثُ الْمُدَّعَي عَلَيْهِ ، وَكَذلِكَ حكَمَ ابْنُ بَشِيرٍ وَكَتَبَهُ إِلَي بَعْضِ الْقُضَاة .

ابْنُ حَبِيْبٍ : وَقَالَهُ مُطَرِّفُ انْتَهَى الْمُرَادُ وَمَا يُرَادُ مِنْهُ .

وَأَمَّا دَعْوَاهُ التَولِيْجَ فِي بَيْعِ النِّصفِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُه إِنْ كَانَتْ كَمَا بَلَغَنِي ذَلكَ عَنْ مُحَمَّد بْنِ حَبِيْبٍ فَإِنَّهَا مِنْ تَهَوُّرِ الكَلاَمِ وَمِنْ رَمْيِه عَلَى عَواهنه ، إِذْ كَيْفَ يَتَأَتَّى فِيْهِ التَّوْلِيجُ مَعَ شَهَادَةِ الشَّيْخَيْنِ الفَقِيْهَيْنِ الْمُبَرِّزَيْنِ الطَّالِب أَعْمَرَ بْنِ بَاب ، وَشَيْخِ الشُّيُوْخِ الحَاجِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الغَلاَوِيِّ عَلَي شراءِ مُشْتَري يد لابْنه مِنْ مَالِ ابْنه خَاصَّةً بِخَمْسِينَ مِثْقَالاً ذَهبًا مَنْقُودَةً ، وَعَلَي إِقْرَارِ البَائِعِينَ لِقَبْضِهِمْ إِيَّاهَا وَإِبْرائِهِمْ الْمُشْتَري مِنْهَا وَعَلَى أَنَّ النِّصفَ صَارَ مِنْ أَمْلاَكِ الْمُشْتَري لَهُ بِمَنَافِعِه وَمَرَافقِه وكَافَّةِ حُقُوقِه ؛ إِذْ كَيْفَ يُتصَوَّرُ أَنَّهُ تَولِيْجٌ مَعَ هَذه الشَّهَادَة عَلَى تلْكَ الهَيْئَةِ الْمَذْكُورَةِ آنفًا ؟ كَلاَّ وَلا ، وكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَيْضًا أَنَّهُ تَوْلِيجٌ مَعَ مَا فِي شَرْحِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ مَيَّارَةَ عَلَى الزَّقَّاقِيَّة [ق / ٧٦٧] الْمُشَار إِلَيْه بِقَوْله : عَنْ الْمُشَاوِرِيِّ : وَإِنْ ابْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ أَمْلاَكًا وَكَتَبَهَا بِاسْمِ ابْنه وَلاَ يُعْلَمُ لِلإِبْنِ مَالٌ فَإِنْ مَالِكًا يُلْزِمُهُ إِقْرَارَهُ ، وَيَجعَلُهَا لِلابْنِ ، وَإِنْ اعْتَمَرهَا الأَبُّ أَوْ سكَنَهَا حَتَّى مَاتَ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَبِه العَمَلُ لأَنَّهُ قَدْ يكُونُ لِلابْنِ مَالٌ بِحَيْثُ لاَيُعْلَمُ ، وَأَصْبَغُ يَجْعَلُهُ تَلْوِيحًا وَلَيْسَ شَيء انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ وَمَا يُرَادُ .

وَأَيْضًا لاَ بُدَّ مِنْ اثْبَاتِ التَّلْوِيحِ ، إِمَّا بِإِقْرَار الْمُشْتَري بِه بِأَنْ تَقُول بَيِّنة. أَقَرَّ لَنَا الْمُشْتَرِي بِذَلكَ بَعْدَ البَيْعِ ، وَإِمَّا بِبَيِّنَة بِأَنْ تَقُولَ: تَوَسَّطْنَا العَقْدَ وَاتَّفَقْنَا جَمِيعًا عَلَي أَنَّ مَا عَقَدْنَاهُ مِنْ البَيْعِ وَالتَّصيِيرِ سُمْعَةٌ لاَ حَقِيْقَةَ لَهُ كَما نَصَّ عَلَي هَذَا ابْنُ عَاصِمٍ فِى تُحفَته ، وَأَبُو الْحَسَنَ عَلِيُّ بْنُ الْقَاسِمِ فِي زُقَاقِيَّته ، فَلاَ نُطِيلُ بِذكْرِ كَلاَمِهِمَا فِي ذَلكَ ، فَكَيْفَ تُوجَدُ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِهِ وَتَارِيْخُ كِتَابَةِ الشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُوْرَيْنِ فِي عَامِ

إِحْدَى وَأَرْبَعِيْنَ بَعْدَ المَائَةِ وَالأَلْفِ ، فَلاَ شَكَّ فِي عَدَمِ وُجُوْدِهَا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ، فَلَمْ يَبْقَ حِينَئِذٍ إِلاَّ بَقَاءَ مَا كَانَ عَلَي مَا كَانَ .

وَأَيْضًا فَإِنَّ الأَصْلَ فِي عُقُودِ المسْلِمينَ صُدُورُهَا عَلَي وَجْهِ الانْبِرَامِ وَالصِّحَةِ انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

« رسَالَةٌ فِي القَضَاءِ »

وَنَصُّهَا : الْحَمْدُ لِلَّه الْمُحِيْط بِخَفِيَّات الأُمُور الْمُطَّلِع عَلَي مَا يَطْرَأُ مِنْ الهَوَاجِسِ فِي الصُّدُورِ ، الَّذِي رَفَعَ عَنْ عِبَادِه مَا وَقَعَ لَهُمْ مِنْ الخَطَأ فِي الأُمُورِ وَيَأْخُذُهُمْ إِنْ شَاءَ بِمَا وَقَعَ مِنْهُمْ عَلَي وَجْهِ الفُجُوْر ، وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَي الشَّفِيْعِ يَوْمَ البَعْث وَالنُّشُورِ ، وَعَلَي آلِه وَصَحْبِه العَامِلِيْنَ عَلَي يَوْمِ بِعْثَرَة مَا فِي القُبُورِ ، هذَا وَإِنَّهُ إِلَى شَجَرَة الْعِلْم وَدَوْحَته وَمَرْكَزَ الْخَير وَمَنْبَعه الَّذِي خَصَّهُ اللهُ بِرِيَاسَة الْعِلْمِ فِي قَصْدِه لِتَعَلَّمَ إِيَّاهْ أَصْلَهُ وَقَاعِدَتَهُ مَعَ فَرْعِه ، وَحَلاَّهُ بِالْخِصَال الَمحْمُوْدَة ، وَأَبْعَدَهُ مِنْ الخِصَال الَمذْمُوْمَة وَجَعَلَ سَعْيَهُ عَلَى الدَّوَامِ تَعْلِيمَ الْمُؤمِنِيْنَ مَعَ حَسْمِ مَادَّة الخُصُوْمَة بَيْنَ الخَصْمَيْنِ بِالنَّصِّ الرَّاجِحِ مَعْ العَدْلِ لاَ بِالْهَوَى وَالجَوْرِ وَالْجَهْلِ ذَلِكَ الأُسْتَاذُ الَمرْوَانُ وَقَانِي اللهُ وَإِيَّاهُ مِنْ النِّيْرَانِ بِسَلاَمٍ لاَ يَعُوقُهُ سَلاَمٌ إِلاَّ السَّلاَمُ عَلَي سَيِّدِ الأَنَامِ .

أَمَّا بَعْدُ : فَقَدْ قَالَ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تَعَالَى : مَا ذَاكَرْتُ أَحَدًا وَقَصَدْتُ إِفْحَامَهُ وَإِنَّمَا أُذَاكِرُهُ لإِظْهَارِ الْحَقِّ مِنْ حَيْثُ هُوَ الْحَقُّ انْتَهَى .

وَفِي النَّفَراوِيِّ مَا نَصُّهُ [1] : لِلْمُنَاظَرَة الْجَائِزَة وَيُقَالُ لَهَا : [الْمُذَاكَرَةُ] [2] بَيْنَ العُلَمَاءِ شُرُوْطٌ وَآدَابٌ :

فَأَمَّا شُرُوْطُهَا فَهِيَ : ضَبْطُ قَوَانِينِ الْمُنَاظَرَة مِنْ كَيْفِيَّة إِيْرَاد الأَسْئِلَة وَالأَجْوِبَة وَالاعْتِرَاضَات وَكَيْفِيَّة تَرْتِيبِهَا ، وَكَوْن كُلِّ وَاحِد مِنْ الْمُتَنَاظِرِيْنَ عَالِمًا بِالْمَسْأَلَة الَّتِي وَقَعَتْ فِيْهَا الْمُنَاظَرَةُ ، وَصَوْن كُلِّ وَاحِد كَلاَمَهُ عَنْ الفُحْشِ وَالْخَطَأ عَلَى صَاحِبِهِ، وَالصِّدْقِ فِيمَا يَنْسِبُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ ، وَكَذَا جَمِيعَ أَقْوَالِه مُطَابِقَةً

(١) الفواكه الدوانى (١/ ١٠٨) .

(٢) فى « النفراوى » : المذكرات .

لاعْتِقَادِه .

وَأَمَّا آدَابُهَا فَـهِيَ : عَدَمُ اضْطِرَابِ مَا عَدَا اللِّسَانَ مِنْ الجَـوَارِحِ ، وَالاعْتِدَالُ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ ، وَخَـفْضِه وَحُـسْنُ الإِصْغَاءِ لِـكَلاَمِ صَاحِبِـه ، وَجَعْلُ الكَلاَمِ مُنَاوَبَةً وَالثَّبَاتُ عَلَي الدَّعْـوَى إِنْ كَانَ مُجِيبًا ، وَالإِصْرَارُ عَـلَى السُّؤَالِ وَالاحْتِرَازُ مِنَ التَعَنُّتِ وَالتَّعَصُّبِ ، وَقَصْدُ الاسْتِـفْهَامِ ، وَأَنْ لاَ يَتَكَلَّمَ فِيمَا لاَ يَعْلَمُ وَلاَ فِي مَوْضِعِ مَهَانَةٍ ،وَلاَ عِنْدَ جَمَاعَةٍ تَشْهَـدُ بِالزُّورِ لِخَصْمِه وَيَرُدُّوْنَ كَلاَمَهُ ، وَيَجْتَنِبُ الرِّيَاءَ وَالمُبَاهَاةَ ، وَالضَّحِكَ .

فَإِذَا وُجِدَتْ تِلْكَ الآدَابُ أُفَـادَتْ المُنَاظَرَةُ خَمْسَ خِصَالٍ : إِيْضَـاحَ الحُجَّةِ ، وَإِبْطَالَ الشُّبْهَةِ ، وَرَدَّ المُخْطِئِ وَالضَّالِّ إِلَىْ الرَّشَـادِ وَالزَّائِغِ إِلَي صِحَّةِ الاعْتِقَادِ مَعْ الذَّاهِبِ إِلَى التَّعْلِيْمِ؛ وَطَلَبَ التَّـحْقِيقِ انْتَهى المُرَادَ مِنْهُ عِنْدَ قَـوْلِ صَاحِبِ بَاكُوْرَةِ الْمَذْهَبِ ، وَتَرْكَ المِرَاءِ إلخ .

فَـإِذَا وَقَـفْتَ عَلَي ذَلِكَ ، فَـاعْلَمْ أَنَّهُ لاَ يَقَعُ مِنِّي لَكَ إِلاَّ هُوَ ، وَأَرْجُـوْ أَنْ تَكُوْنَ مَعِي كَـذَلِكَ ، وَأُنَبِّهُكَ بِأَنِّي مَاغَـفَلْتُ وَلاَ خَطَأْتُ ، وَبِالنَّصِ الرَّاجِحِ فِى شَأْنِ الدَّارِ أَفْتَيْتُ ، فَفِي (عج) مَـا نَصُّهُ : ذَكَرَ (ق) أَنَّ الوَكِيْلَ أَوْ الوَصِيَّ إِذَا بَاعَ كُلٌّ مِنْهُـمَا أَوْ اشْـتَرَيْ بِـغُبْنٍ لاَ يُتَـغَابَنُ بِمِـثْلِه أَنَّ ذَلِكَ مَـرْدُودٌ وَيَرْجِعُ عَلَى المُشْتَرِي أَوْ البَائِعِ إِنْ فَاتَ بِمَا حَابَى بِهِ إِلَي أَنْ قَالَ فِي حَدِّ العتق الَّذِي يُقَامُ بِهِ إِمَا اتِّفَاقًا أَوْ بِاخْـتِلاَفِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ حكَاهَا فِي « الشَّامِلِ » فَقَالَ : وَالغَـبْنُ مَا خَرَجَ عَنْ العَادَةِ ، وَقِيلَ : الثُّلُثُ ، وَقِيلَ : مَا زَادَ عَلَيْـهِ وَمَا صَدَّرَ بِهِ هُوَ الرَّاجِحِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِه وَهُوَ مُوَافِقٌ لاِبْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ وَصَاحِبِ « التَّوْضِيْحِ » ، وَهَذَا فِى الغَبْنِ فِى بَيْعِ الشَّخْصِ أَوْ اشْتِرَائِه لِنَفْـسِه ، وَأَمَّا فِي بَيْعِ الوَصِيِّ وَالوَكِيْلِ ، فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : ظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي عِمْرَانَ ، قَـدْرُ الغَبْنِ فِى ذَلِكَ كَقَدْرِه فِى بَيْعِ الإِنْسَانِ مِلْكَ نَفْسِـهِ ، وَكَانَ بَعْضُ مَنْ لَقِينَاهُ يُـنْكِرُ ذَلِكَ وَيَقُولُ غَبْنُ الوَصِيِّ وَالوَكِـيْلِ مَا

نَقَصَ عَنْ القِيمَةِ نَقْصًا بَيِّنًا وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ وَهُوَ الصَّوَابُ ، لأَنَّهُ مُقْتَضَى الرِّوَايَاتِ فِي « المُدَوَّنَةِ » وَغَيْرِهَا كَقَوْلِهَا إِذَا بَاعَ الوَكِيلَ أَوْ ابْتَاعَ بِمَالاَ يُشْبِهُ مِنْ الثَّمَنِ لَمْ يَلْزَمْهُ انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ نَحْوُهُ فِي « مَيَارَةَ » ، وَتَأَمَّلْ قَوْلَهُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَلْفَاظِ التَرْجِيحِ ، تَذَكَّرْ قَوْلَهُمْ : إِنَّ ظَاهِرَ كَلاَمِه كَالنَّصِّ ، وَالحَاصِلُ : أَنَّهُ قَدْ اتَّضَحَ مِمَّا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّ قَوْلَ أَبِي عِمْرَانَ مَحْجُوجٌ بِمَا نَقَلَهُ عَنْ بَعْضِهِمْ ، وَنَصُّهُ وَكَانَ بَعْضُ مَنْ لَقِينَاهُ يُنْكِرُ ذَلِكَ وَيَقُولُ غَبْنُ الوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ مَا نَقَصَ عَنْ الْقِيمَةِ نَقْصًا بَيِّنًا وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ ، وَأَنَّهُ مَرْجُوحٌ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي مُقَابِلِهِ : وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لأَنَّهُ مُقْتَضَى الرِّوَايَاتِ فِي « الْمُدَوَّنَةِ » وَغَيْرِهَا إلخ .

وَقَدْ نَقَلَ هَذَا غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ شُرَّاحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَسَلَّمَهُ ، وَهُوَ مَحِلُّ الشَّاهِدِ عِنْدِي فِي وُجُوبِ فَسْخٍ وَرَدٍّ بَيْعِكُمْ لِلدَّارِ وَأَيْضًا لَوْ فَرَضْنَا عَلَى قَوْلِ أَبِي عِمْرَانَ: لَكَانَ لِلْمَالِكِ فَسْخُ البَيْعِ وَرَدُّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ الأَوَّلَيْنِ مِنْ الأَقْوَالِ الثَّلاَثَةِ المُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا ، وَقَدْ تَظَافَرَ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ أَنَّ القَوْلَ الأَوَّلَ هُوَ الرَّاجِحُ ، وَأُنَبِّهُكَ أَيْضًا عَلَى أَنَّ الدَّارَ لَمْ تُقَوَّمْ إِلاَّ عَلَى أَنَّهَا مَعِينَةٌ بِهَوَاءِ بَعْضِ خَشَبِ بَيْتِ بَابِهَا ، وَعَلَى أَنَّ مَاءَ المَطَرِ يَدْخُلُ فِيهَا مِنْ بَابِهَا مِنْ الزُّقَاقِ إِنْ لَمْ يَرُدَّهُ عَنْهَا أَحَدٌ ، وَالْبَيِّنَةُ الَّتِي قَوَّمَتْهَا مُحِيطَةٌ بِأَوْصَافِهَا قَبْلَ الرَّحِيلِ بِالمُشَاهَدَةِ وَبَعْدَهُ بِالأَخْبَارِ المُتَوَاتِرَةِ ، وَأَمَّا تَجْدِيدُ بَعْضِ حِيطَانِهَا مِنْ التَّرْمِيمِ فَلاَ يُنْقِصُ مِنْ قِيمَتِهَا لِتَيْسِيرِ إِصْلاَحِهِ وَقِلَّةِ مَا يُنْفَقُ فِيهِ ، وَلِكَوْنِهِ لاَ يَسْقُطُ مِنْهُ الْحَائِطُ كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ وَدَلِيلُ المُشَاهَدَةِ هُوَ أَقْوَى الأَدِلَّةِ كَمَا فِي كَرِيمِ عِلْمِكُمْ وَلاَ سِيَّمَا الدَّارَ فِي غَايَةِ القُوَّةِ لِمُلاَصَقَةِ جَوَابِهَا جَمِيعًا بِدُورِ جِيرَانِهَا سِوَى حَائِطِ وَاجِهَتِهَا اليُمْنَى الَّذِي فِيهِ بَابُهَا .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ : إِنَّهَا لاَ قَنَاةَ لَهَا فَحَقٌّ وَلَكِنْ تُغْنِي عَنْهَا بِئْرُهَا الَّتِي فِي صَحْنِهَا فَالْبَيِّنَةُ لاَ تَقُومُ إِلاَّ مَا أَحَاطَتْ بِهِ عِلْمًا وَلاَ سِيَّمَا فِيهَا فَقِيهَانِ يَعْرِفَانِ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ فِي تَقْوِيمِ الْغَائِبِ فَلِذَا جَعَلْتُ أَسَاسَ فُتْيَايَ تَقْوِيمَهُمَا فَلَمْ تَحْصُلْ غَفْلَةٌ مِنِّي وَلاَ مِنْهُمَا فِي حُكْمِ الشَّرْعِ بِتَقْوِيمٍ ، وأَمَّا رِضَى سَلِيمٍ وَغَيْرِهِ بِمَا أَعْطَى لَهُمْ مِنْ الثَّمَنِ فِى الدَّارِ حِينَ عَرَضُوهَا لِلْبَيْعِ فَلاَ يَلْزَمُ مِنْهُ أَنَّ قِيمَتَهَا كَذلِكَ ، أَيْ : لاَ تَلاَزُمَ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ وَالْقِيمَةُ لِلْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ كَمَا فِي كَرِيمِ عِلْمِكُمْ ، وأَيْضًا لَوْ مَضَى بَيْعُهَا وَنَفَذَ بِمَا ذَكَرْتُمْ لَكَانَ بَيْعُهُمْ لَهَا كَبَيْعِكُمْ لَهَا مِنْ كَوْنِهِ مَرْدُودًا لِمَا فِيهِ مِنْ الْغَبْنِ الْمُوْجِبِ لِلرَّدِّ كَمَا تَقَدَّمَ النَّصُّ عَلَيْهِ وَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ بِمَا يُؤَيِّدُهُ إِيضَاحًا بِمَا فِي « مَيَارَةَ »[1] عِنْدَ قَوْلِ صَاحِبِ التُّحْفَةِ : وَمَنْ يُغْبَنُ فِي بَيْعٍ فَإِمَّا . . . الأَبْيَاتُ ، وَنَصُّهُ :

تَنْبِيهٌ : مَا تَقَدَمَ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّشِيدِ يَبِيعُ مَالَ نَفْسِهِ ، وأَمَّا السَّفِيهُ يَبِيعُ عَنْهُ وَصِيُّهُ يُرَدُّ وَلَوْ بَعْدَ السَّنَةِ إِذَا بَاعَ بِمَا لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ، وَكَذَا الْمُوَكِّلُ إِذَا بَاعَ الوَكِيلُ كَمَا ذُكِرَ ، قَالَ أَبُو عِمْرَانَ : اتَّفَقُوا أَنَّ النَّائِبَ عَنْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ مِنْ وَكِيلٍ أَوْ وَصِيٍّ إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِمَا لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ أَنَّهُ مَرْدُودٌ انْتَهَى عَلَى نَقْلِ (ق)[2] .

ثُمَّ قَالَ فِي « نَوَازِلِ الْبُرْزُلِيِّ » : إِنَّمَا يُوَكِّلُ الوَكِيلُ لِيُنْتَفَعَ بِهِ .

وَقَالَ القَرَافِيُّ : لاَ يَتَصَرَّفُ مَنْ وَلِيَ وَلاَيَةَ الْخِلاَفَةِ فَمَا دُونَهَا إِلَي الوَصِيَّةِ إِلاَّ بِجَلْبِ مَصْلَحَةٍ ، أَوْ دَرْءِ مَفْسَدَةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ **وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾[3] فَكُلُّ مَنْ وَلِيَ وَلاَيَةً فَهُوَ مَعْزُولٌ عَنْ الْمَفْسَدَةِ [ق / ٧٦٨] الرَّاجِحَةِ، وَالْمَصْلَحَةِ الْمَرْجُوحَةِ انْتَهَى مَحَلِّ الْحَاجَةِ .

---

(١) انظر : « شرح ميارة » (١/ ٤٧٦) .

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٤٦٩) .

(٣) سورة الأنعام (١٥٢) وسورة الإسراء (٣٤) .

وَلَنُذكركُمْ أَنَّ الدَّارُ لَيستْ لَسَلِيمٍ ، وإِنَّمَا هِيَ لِمُحَمَّد ابنه كَمَا تعرِفُونَ ذَلكَ انْتَهَي ، تَأَمَّلْ قَوْلَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ ، ومَا نَقَلَهُ أَيْضًا عَنْ أَبِي عِمْرَانَ .

وَأَمَّا نَقْلُكُمْ عَنْ « نَوَازِلِ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْهَاشِمِ » فِي الْغَبْنِ فِى بَيْعِ الْوَكِيلِ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُث إلَخ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّهُ مَرْدُودٌ بِمَا قَالَهُ بَعْدُ وَنَصُّهُ : بِأَنْ يُقَالَ - وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مَا قِيمَةُ هَذه الأَبعَرة وَمَا قِيمَةُ الدينِ الَّذِي عَلَى هَذَا الرَّجُلِ المُحيط الدَّيْنُ بِمَاله ، ثُمَّ يُنسَبُ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ ، فَإِنْ وَجدَ قِيمَةَ الدَّيْنِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الأَبْعِرَة بِقَدْرِ ثُلُثِهَا كَانَ ذَلكَ مَرْدُودًا وَإِلاَّ فَلاَ انْتَهَى .

فَقَدْ اتَّضَحَ مِنْ كَلاَمه أَنَّ بَيْعَكُمْ لِلْدَّارِ مَرْدُودٌ لبَيْعكُمْ لَهَا بِهَضْمِ ثُلُث القِيْمَة مَعَ أَنَّ الرَّاجِحَ وُجُوبُ الرَّدِّ بِغَبنِ النَّائب إِنْ كَانَ بَيِّنًا ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَ كَمَا أَسْلَفْنَاهُ آنفاً عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ عَنْ بَعْضِهِمْ وَقَرِيبًا عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ مَيَّارَةَ ، فَلاَ نُطِيلُ بِإِعَادَته .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : إِنَّ مَا دُونَ الثُّلُث لَيسَ بِغَبْنٍ قَطْعًا اتِّفَاقًا بَلْ فيه خلاَفٌ ، وَهُوَ أَنَّ الثُّلُثَ وَمَا دُونَهُ لَيس بِغَبْنٍ فِي حَقِّهِمَا أَوْ إِنَّمَا الغَبْنُ فِي حَقِّهِمَا مَا زَادَ عَلَى الثُّلُث . . إِلَي قَوْلكُمْ : قَالَ ابْنُ عرفَةَ : ظَاهِرُ قَوْل أَبِي عِمْرَانَ أَنَّ قَدرَ الغبْنِ فِي ذَلكَ كَقَدْره فِي بَيْعِ الإنسَان ملْكَ نَفْسه فَإِنَّهُ خطَأٌ بَيِّنٌ كَمَا يَشْهَدُ عَلَى ذَلكَ مَا اسْتَشْهَدْتُمْ به عَلَيْه ، وَهُوَ مَا نَقَلْتُمْ عَنْ (عج) عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ الْمُشَارِ إِلَيْه بِقَوْلكُمْ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : ظَاهِرُ قَوْل أَبِي عِمْرَانَ أَنَّ قَدْرَ الغَبْنِ فِي ذَلكَ كَقَدْره فِي بَيْعِ الإنْسَانِ ملْكَ نَفْسه لأَنَّ تَشْبِيهَهُ لغَبْنِ النَّائب بِغَبْنِ المَالك ضَرُورِيٌّ فِي أَنَّ مَعْنَاهُ مَا [ ][1] قَالَهُ سَالفَا عَنْ (عج) وَنَصُّهُ : وَحَدُّ الغَبْنِ الَّذِي يُقَامُ بِهِ إِمَّا اتِّفَاقًا أَوْ بِاخْتِلاَفٍ. ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ حكَاهَا فِي « الشَّامِلِ » فَقَالَ: وَالْغَبْنُ مَا

---

(١) طمس فى الأصل .

خرج عن العادة ، وقيل : الثلث وقيل : ما زاد عليه انتهى .

وما صدر به هو الراجح . كما هو ظاهر كلامه ، وهو موافق لما لابن عبد السلام ، وصاحب « التوضيح » بقوله : ما خرج عن العادة ، أي : وإن لم يبلغ الثلث انتهى .

قلت : والعمل بالراجح واجب ، كما في نوازل (عج) وغيره والفتوى بالضعيف لغير ضرورة حرام كما في تصانيف أئمتنا ونوازلهم ، ولست أنبهكم على ما جهلتموه ، ولا أذكركم بما نسيتموه ؛ إذ لا شك أن هذا في حافظتكم انتهى .

وأما قول « المدونة » الذي نقلتم المشار إليه بقولها : وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزم الموكل لبيعه أمة ذات ثمن كثير بخمسة دنانير ونحوها ، فإن المعول عليه من كلامها أوله بدليل اقتصار ابن عرفة عليه على نقل (ع ج) عنه كما تقدم ، ولعل أخر كلامهما فرض مسألة ، ويشهد أيضا لما قلناه ما في « البناني » ونصه : وهل تقييد الغبن في بيع الوصي والوكيل بالثلث كالغبن في بيعه مال نفسه ، وهو ظاهر قول أبي عمران ، ولا يتقيد به بل بما نقص عن القيمة نقصا بينا ، وإن لم يكن الثلث ؟ قال ابن عرفة : وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في « المدونة » انتهى كلامه بلفظه .

فقد اتضح من هذا وجوب رد بيعكم للدار وفسخه علي كلا القولين مع أن الراجح الأخير منهما كما يقضي بذلك قول ابن عرفة وهو الصواب ، وأنه ظاهر الروايات ولقد تقدم هذا مع أني لو كنت من المقومين للدار لقومتها بثمانين مثقالا ، ولو كانت في ملكي ما بعتها إلا بذلك ، أو أزيد لوسعها وأمنها من السقوط لالتصاق جوانبها بديار الجار . ولكونها وسط القصر قريبة من المسجد ورحبة السوق لكون حط الأعكام ببابها ، وإدخالهم فيها وإخراجهم منها هين لا

صُعُوبَةَ فِيهِ كَمَا تَعرِفُونَ ذَلِكَ .

وأَمَّـا كَلاَمَ أَبِي الْـحَسَنِ الَّذِي نَقَـلْتُم ونَصُّهُ : قَـالَ عَـبْـدُ الْحَقِّ عَنْ بَعْضِ شُيُوْخه: إِنَّمَا يُقَالُ : يُزَادُ فِي الْمُشْتَـرِي أَوْ يُنْقَصُ فِى الْمَبِيْعِ مَا بَيْنَهُ وبَيْنَ ثُلُث قِيْمَة العَبْـدِ أَنَّ الْبِيوْعَ وَجَدْنَا النَّاس تَتَـغَابَنُ فِيهَـا ، والْمَيِّتُ لَمْ يَجدْ عَنَاءً يَقْتَصِـرُ عَلَيْه فَوَجَبَ مِنْ أَجْلِ الْمُتَعَارَف بَيْنَ النَّاسِ مِنْ التَّغَابُنِ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَي الثُّلُث لأَنَّ الثُّلُثَ أَعْدَلُ فِي الوُصُولِ إِلخ ، فَإِنَّهُ يَلُوحُ مِنْهُ وَيَنْتجُ أَنَّ الغَبْنَ لاَ رَدَّ بِهِ إِلاَّ إِذَا زَادَ عَلَي الثُّلُث ، وَسَوَاءً كَـانَ البَائِعُ مَـالكًا أَوْ وَكِيْلاً عَلَي ظَاهِـرِ مَا لأَبِي عِمْـرَانَ وَتَقَدَّمَ النَّصُّ عَلَى الرَّاجِحِ وَالْمَرْجُوح فِي ذَلكَ فَلاَ نُطِيلُ بِإِعَادَته ، فَإِنَّ مِثْلَكُم يَا أَخِي لاَ يَحْتَجَّ بِهَـذَا الضَّعِيْف بِالنِّسْبَـة لِمَسْأَلَة الدَّارِ .وَأَمَّا مَـا نَسبْتُمْ لِي مِنَ الْخَطَأَ فِـيمَا تَفُوتُ بِهِ الدَّارُ الْمَذْكُورَةُ فَغَيْرُ صَحِيْحٍ ، بَـلْ وَافَقْتُ الصَّوَابَ وعَلَيْه اعْتَمَدْتُ فَفِي الْقَلْشَانِيِّ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي مَبْحَث بَيْعِ الوَكِيْلِ بِغَيْـرِ نَقْد البَلَد وَبَيْعه لِنَفْسه مَا نَصُّهُ : فَـإِنّ الْفِعْلَ إِذَا وَقَعَ مِنْ الوَكِيْلِ ، فَإِنَّ الْعَـقْدَ يُفْسَخُ ، فَإِنْ فَـاتَتْ السِّلْعَةُ بِتَلَفِهَا لَزِمَتْ الْقِيْمَةُ بَدَلاً مِنْ العَيْنِ وَإِنْ لَمْ تَتَغَيَّرْ فِي بَدَنِهَا لَكِنْ تَغَيَّرَتْ فِي سُوْقِهَا ، فَفِي الْمَذْهَب قَوْلاَن ، هَلْ ذَلِكَ فَوْتٌ يُوْجِبُ الْقِـيمَةَ كَمَا يَكُوْنُ ذَلِكَ فَوْتًا فِي الْبَيْعِ الْفَـاسد ؟ أَوْ لاَ يَكُوْنُ فَوْتًا كَـالاسْتِحْـقَاقِ لِلسِّلَعِ ؟ فَإِنْ فَـرَّعْنَا عَلَى الْقَوْلِ الأَوَّلِ فَتَـشْبِيْـهُهُ بِالْبَيْعِ الْفَـاسد يَقْتَـضِي أَنَّ الدَّارَ لاَ يَفُوتُ بِحَـوَالَةِ الأَسْوَاقِ فِى مَسْأَلَتِنَا لِعَدَمِ فَوَاتِهَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسد بِذَلِكَ .

وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فَأَبْعَدُ وَأَبْعَدُ مَعَ أَنَّ الدَّارَ رَدّ صَاحِبُهَا بَيْعَكُمْ قَبْلَ تَغَيُّرِ سُوْقِهَا ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ فِي مِلْك رَبِّهَـا إِلَى الآنَ فَلاَ مَحِلَّ لِمَا نَقَلْتُم وَاحْتَجَجْتُم بِهِ انْتَهَى .

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ بَيْعَكُمْ الدَّارَ مَرْدُوْدٌ عِنْدِي لِمَا أَسْلَفْتُهُ مِنْ كَلاَمِ الأَئِمَّة ، فَإِنْ شِئْتُمْ التَّـأَسِّيَ فَذَلِكَ وَلَقَدْ لَوَّحتُمْ لِي بِذَلِكَ غَيْرَ مَـا مَرَّة ، وَإِلاَّ فَكُلٌّ يَعْمَلَ عَلَى شَاكِلَتِه ، فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَى سَبِيْلاً ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمَ .

قَضيَّةٌ ونَصهَا : بَعْدَ الحمْـدَ للَّه وَالْحَوْقَلَة حَمْدًا لمَنْ يَقْضي ولاَ يُقْضَى عَلَيْه الَّذي جَعَلَ الْحَقَّ نُوراً سَاطعًا يُهْتَـدَيْ به إلَيْه ، وَالصَّلاَة وَالسَّلاَم عَلَى مَنْ جَاهَدَ وَقَاتَلَ عَلَيْه ، حَتَّى كَتَبَ مُعَانده وَقَهَرَهُ عَلَيْه ، وَعَلَي أَصْحَابه الَّذيْن نَصَرُوْهُ حَتَّى اسْتَقَامَ فَتَمَّ غَـايَةَ الْكَمَالِ وَالتَّمَامِ ، صَلاَةً وَسَلاَماً يَدُومَان أَدَّخـرهُمَا لِيَوْمِ الْعَرْضِ وَالْمِيْزَان .

أَمَّـا بَعْـدَ : فَلْيَكُنْ فِي علْـم مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا الرَّسْـمِ إنْ كَـانَ منْ ذَوِيْ الإنْصَاف وَالدِّرَايَة وَالْبَصيْرَة في العلْم أَنَّهُ وَقَعَ لَدَىَّ تَرَافُعٌ بَيْنَ الشَّرِيْف سَيِّد مُحَمَّد المَهْدِيِّ بْنَ الشَّرِيْفَ مُلاَنِي عَبْد الله الحُسْنِيِّ مُخَـاصمًا عَنْ نَفْسه وَنَائبًا عَنْ قَوْمه مَعَ عَبْد الله بْنِ أَعْيَنٍ وَعَلِيِّ بْن مُـوسَى العَرَبِيِّيْنِ مُخَاصِمَيْنِ وَنَائبَيْنِ عَـمَّنْ مَعهُمَا فِي الكرَاء منْ أعريـب في شَأْن كرَاء وَقَعَ بَيْنَهُـمْ فِي أتوات وَكَيْفـيَّةُ دَعْـوَى الشَّرِيْف مَرْسُوْمَةٌ فِي كتَاب عنْدَهُ بخَطِّ مُحَمَّد بْن مُحَمَّد صَالح بْن عَبْد الله ، وَالشَّرِيف بْن ملاي أدريه اتواتبين وَنَصَّ المُـرَاد منْهُ : انْعقَدَ الْكرَاءُ بَيْنَ سَـيِّدَ الْمَهْـدِيِّ بْن مُلاَي عَبْد الله وَالسيِّـد المَهْدِيِّ بْن مُلاَي أَحْمَدَ وملاي إِدْرِيْس، وَسَيِّـدي مُحَمَّد بْن عَليٍّ بْنِ مُلاَي الوَثِيق وَالعَرَب بْن أَحْمَدَ وَبَيْنَ أعريب وَالأَخَصِّ سَالمِ بْن يعب وَمُحَمد بْن الْحَاجِّ وَعَـبْد الله بْنِ أَعْـيَش كرَاءً مَـوْصُولاً لبِـلاَد النِّعْمَة ، وَلكُـلِّ حمْلٍ منَ الشَّمَّـة عشْرُونَ مثْقَـالاً ذَهَبًا عَيْنًا وَعـدَّةُ المَحْمُول ستَّـةٌ وَأَرْبَعُونَ حملاً بَعْـدَهُ ستَّةُ أَنْقَاضٍ بَعْدَ وَزْنهمْ ، وَوُجدَ فيْهمْ حمْلٌ وَرُبْعُ حمْلٍ بتَارِيْخ أَوَائل شَهْر ذي الْحجَّة الحَرَامِ عَامَ ستَّة وَعشْرِيْنَ وَأَلْف ، وَزَادَ عَلَى هَذَا أَنَّ بَعْض أَهْلِ أَتْوَاتَ أَمَرَهُ بكتَابَة نُسْخَة أُخْرَى كَالأُوْلَي لأَنَّ عَادَةَ أعْـريْبَ مَعَ مَنْ اكْتَرَى من عنْدهم يَمْشُوْنَ به إلَي أَثْنَاء الطَّرِيْقَ وَيفسَـخُوْنَهُ حَتَّى يَنْشأَ لَهُمْ كرَاءَ أخَـرَ مُخَالفًا للأَوَّل بَعْـدَ تَقْطيْع عَقْد الكرَاء الأَوَّل فَامْتَثَلَ أَمْرَهُ وَفَسَخَ أُخْرَى خَـوْفًا ممَّا قيْلَ لَهُ وَأَنَّهمْ حيْنَ ارْتَحَلُوا منْ أَتْوَاتَ رَحَلُوا عَلَى أولاً يُقيْـمُوا دُونَ النّعمَة إقَامَـةً طَويْلَةَ وَأَنَّهُمْ لَمَّا وَصَلُوا المَنْهَلَ الَّذي اسْمُـهُ التَّهمَـةُ فَسَخُـوا الكرَاءَ بغَيْـر إذْنه خَوْفًا عَلَي بَقَـاء مَـاله في الْخَـلاَء فَاتَّـجَـرُوا لَهُ أَوَّلَ النَّهَار وَفَـسَخُوهُ آخَـرَهُ دُونَ إذْنه وَرِضَاهُ أَيْضًا ، فَـعنْدَ ذَلكَ رَجَـعَ لأَصْحَـــابـه الأَوَّلـيْنَ وَطَلَـبَ منْهُـمْ أَنْ يَـرُدُّوهُ إلَى [ق / ٧٦٩]

أتوات فَأَبَوْا وَامْتَنَعُوا ، ثُمَّ طُلِبَ منهُمْ أَيْضًا أَنْ يَحْمِلُوهُ إِلَى أَرْوَانَ وَيَكُونُ هُوَ مَحَلَّ انْتِهَاءِ الْكِرَاءِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ فَرَضُوا بِذَلِكَ عَلَى إِخْرَاجِهِ لَهُمْ عَقْدَ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ فَيَقْطَعُونَهُ فَفَعَلَ ذَلِكَ لَهُمْ وَكَتَمَ عَنْهُمْ النُّسْخَةَ الأُخْرَى لِيَقُومَ عَلَيْهِمْ بِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، وَأَنَّهُمْ لَمَّا قَطَعُوا الْعَقْدَ الْمَذْكُورَ امْتَنَعُوا مِنْ ذَلِكَ وَقَالُوا لَهُ : لانْتِكَارَى مَعَكَ إِلاَّ لِوَضْعِكَ لِحُمُولِكَ عِنْدَ هَذَا الْمَنْهَلِ إِلَى الْعَامِ الْقَابِلِ فَنَأْتِيكَ بِهَا فَفَعَلَ ذَلِكَ مَعَهُمْ عَلَى وَجْهِ الْخَوْفِ وَالتُّقْيَةِ عَلَى مَالِهِ إِنْ لَمْ يَتْرُكْ عَلَيْهِ يَدُ أَحَدٍ تَحْفَظُهُ مِنْ التَّلَفِ وَالضَّيَاعِ وَكَتَبُوا عَقْدًا آخَرَ فِي الْكِرَاءِ الثَّانِي وَعَلَى أَنَّ انْتِهَاءَهُ وَلاَتَةَ إِلاَ أَنْ يَحْدُثَ شَيْءٌ بَيْنَ شُرَفَاءِ وَلاَتَةَ وَالنَّعْمَةَ فَيَكُونُ انْتِهَاؤُهُ النَّعْمَةَ وَأَنَّهُ اكْتَرَى مِنْ هُنَاكَ عَلَى رُكُوبَةٍ وَحَمْلِ أَنْقَاضِهِ إِلَى أَرْوَانَ بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ الذَّهَبِ وَهُوَ عِشْرُونَ مِثْقَالاً عَلَى حَمْلِ الأَنْقَاضِ وَعَشْرَةً عَلَى رُكُوبِهِ وَعَشْرَةً أَيْضًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي رُكُوبِهِ إِلَى أَرْوَانَ أَيْضًا وَدَفَعَ ذَلِكَ لأَرْبَابِ الْكِرَاءِ فِي أَرْوَانَ وَأَنَّهُمْ لَمَّا وَصَلُوا وَلاَتَةَ فِي ذِي الْحِجَّةِ انْتِهَاءَ الْعَامِ السَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمَائَتَيْنِ وَالأَلْفِ حَبَسُوا مَالَهُ عَنْهُ بِهَا وَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ كِتَابًا يَأْتُونَهُ بِأَحْمَالِهِ لأَنَّ انْتِهَاءَ الْكِرَاءِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ النَّعْمَةَ عَمَلاً مِنْهُ بِالْكِرَاءِ الأَوَّلِ ، وَلِمَا حَدَثَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ شُرَفَاءِ وَلاَتَةَ فِي شَأْنِ دِيَارِهِمْ اللَّوَاتِي بِهَا فَامْتَنَعُوا فَعِنْدَ ذَلِكَ اكْتَرَى إِبِلَ النَّاسِ لِحَمْلِ أَعْكَامِهِ مِنْ وَلاَتَةَ إِلَيْهِ كُلُّ بَعِيرٍ بِمِثْقَالٍ ذَهَبًا وَاسْتَأْجَرَ مُحَمَّدْ بْنُ هنون بْنِ بُسيق بِثَلاَثَةٍ وَأَرْبَعِينَ مِثْقَالاً ذَهَبًا وَرُبُعِ مِثْقَالٍ ذَهَبًا لِيَمْشِي مَعَ الإِبِلِ حَتَّى تَحْمِلَ أَحْمَالَهُ مِنْ وَلاَتَةَ وَيَأْتِي مَعَهَا إِلَيْهِ ، وَقَدْ دَفَعَ جَمِيعَ ذَلِكَ لأَرْبَابِ الإِبِلِ وَلِمُحَمَّدٍ الْمَذْكُورِ وَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ ذَلِكَ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ مِنْ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ . فَجَاوَبَاهُ بِأَنَّهُمَا لَمْ يَفْعَلاَ مَعَهُ وَلاَ غَيْرَهُمَا مِنْ نَسْخٍ أَوْ كِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ إِلاَّ بِرِضَاهُ وَأَخْرَجَا عَلَى عَقْدِ الْكِرَاءِ الثَّانِي عَقْدًا وَنَصَّ الْمُرَادَ مِنْهُ : اكْتَرَى الشَّرِيفُ الْحُسَيْنِي مَوْلاَى الْمَهْدِ بْنِ مَوْلاَى عَبْدِ اللَّهِ الْقَاطِنِ بِالنِّعْمَةِ مَعَ أَوْلاَدِ رزق عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَعِيشَ ، وَابْنِ عَمِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَقِيرِ أَحْمَدَ بْنِ الطَّالِبِ وَمُحَمَّدِ بْنِ

الْحَاجِّ أَعمُـرَ وَأَحْمَدَ دَلال بْنِ مُوسَى بْنِ مُحَـمَّدٍ فِي ثَمَانِيَةٍ وَعِشْـرِينَ حَمْلاً مِنْ الشَّمَةِ مِنْ بِلاَدِ بُوغَلَ إِلَى وَلاَتَةَ وَإِنْ ظَهَرَ عُذْرٌ بِبلُغهم النَّعْمَةَ عِشْرُونَ مِثْقَالاً لِكُلِّ حَمْلٍ ذَهَبًا عَـيْنًا كِرَاءً مَضْمُونًا لازِمًا لا يُبَـرِّئُهُمْ مِنْ ذَلِكَ إِلاَّ الْوَاجِبُ فَتَاحَلو لاَ بِتَارِيخِ أَيِّ عَامٍ .

(ح) فِي بَعْدِ الْمِئَتَيْنِ وَالأَلْفِ عَبد رَبِّهِ تَعَالَى عَبْـدِ اللَّهِ ابْنِ الْحَاجِّ الزَّرْكَشِيِّ وَعَلَى مَا بِأَعْلاَهُ شَهِدَ عَلَى نَـفْسِهِ مُحَمَّدَ الْمَهْدِي بْنِ عَبْـدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ صَالِحٍ انْتَهَى .

وَالْحَالُ أَنَّهُمَا قَدْ صَدَقَا الشَّرِيفِ أَنَّ الْكِرَاءَ الثَّانِي لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةٌ وَبَيْنَهُمْ إِلاَّ عِنْدَ الْمَنْهَلِ الْمَذْكُورِ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَكْتَرِيهِ هُنَاكَ ، وَبَعْدَ طَلَبِهِ مِنْهُمْ أَنْ يَحْمِلُوهُ إِلَى أَرْوَانَ فَرَضُوا لَهُ بِشَرْطِ أَنْ يُمَكِّنَهُمْ مِنْ عَقْدِ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ وَقَطَعُوهُ ثُمَّ امْتَنَعُوا إِلاَّ بِالْكِرَاءِ الثَّانِي عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَقَالَ الشَّرِيفُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مَعَهُمْ إِلاَّ عَلَى وَجْهِ الإِكْرَاهِ وَالتُّقْيَةِ وَالْخَوْفِ عَلَى مَالِهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مَعَهُمْ ، إِذْ لاَ مُسْتَعْتَبَ وَلاَ عِمَارَةَ هُنَاكَ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَكْتَرِيهِ فَيَضِيعُ مَالُهُ وَلاَ يَعُودُ إِلَيْهِ مِنْهُ نَفْعٌ لاَ فِي الْحَالِ وَلاَ فِي الْمَـآلِ إِنْ لَمْ يَتْرُكْهُ تَحْتَ يَدِ أَحَدٍ فَلَمَّـا فَرَّغَ كُلٌّ مِنْهُمْ مِنْ دَعْوَاهُ حَكَمْتُ بَيْنَهُمْ بِلُزُومِ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ لِشَهَادَةِ الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ لِلشَّرِيفِ الْمَذْكُورِ عَلَى دَعْوَاهُ إِذْ مِنْ الْمُحَـالِ عَادَةً وَعُرْفًا أَنْ يَكْتَرِيَ مِنْ أَتَوَا عَلَى دَوَامِ سَيْرِهِ مِنْهَا بِلاَ إِقَامَةٍ طَوِيلَةٍ فِي أَثْنَاءِ الطَّرِيـقِ وَيَكُونُ مُجْتَمِعًا مَعَ مَـالِهِ وَيَرْكَبُ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ عَلَى الإِبِلِ الْمُكْتَـرَاةِ بِلاَ كِرَاءٍ إِلَى دَارِهِ بِالنَّعْـمَةِ ثُمَّ يَرْضَى طَوْعًـا مِنْهُ وَاخْتِـيَارًا بِفَسْخِهِ فِي فَـلاَةٍ أَوْ بَيْدَاءَ مِنْ كَوْنِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لاَ مُسْتَعْتَبَ فِـيهِ وَلاَ عِمَارَةَ فِي قُرْبِهِ وَلاَ يُوجَدُ أَيْضًا هُنَاكَ مَنْ يَكْتَرِيهِ عَلَى حَمْلِ مَتَاعِهِ مِنْ أَهْلِ اكبار الَّذِينَ مَعَهُ كَمَا هُوَ بَدِيهِيٌّ عِـنْدَ الْعَامَّةِ وَالْخَاصَّةِ ، لأَنَّ فَـسْخَ الْكِرَاءِ هُنَاكَ يَقْضِي إِلَى تَلَفِ مَالِهِ وَعَدَمِ نَفْعِهِ مِنْهُ لاَ فِي الْحَالِ وَلاَ فِي الْـمَآلِ أَيَرْضَى مَنْ لَهُ أَدْنَى عَقْلٍ وَتَمْيِيزٍ بِفَسْخِ كِرَاءٍ لاَزِمٍ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الاخْتِيَارِ وَالطَّوْعِ مِنْهُ؟ كَلاَّ وَلاَ ، وَمَنْ

الْمَعْلُومِ عِنْدَ أَرْبَابِ الْفِقْهِ أَنَّ الْعَادَةَ مُحَكَّمَةٌ وَأَنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ مَعْمُولٌ بِهِ قَاعِدَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهِجْرَةِ انْتَهَى . انْظُرْ «الْمعيَارَ» .

وَلِذَا نَصَّ ابْنُ [رَشِيد] [1] فِي رِحْلَتِهِ : أَنَّ الأَحْكَامَ تَدُورُ مَعَهُ وُجُودًا وَعَدَمًا، وَأَيْضًا فَقَدْ عَدَّهُ أَئِمَّتُنَا مِنَ الْمَسَائِلِ الْخَمْسِ الَّتِي بُنِيَ الْفِقْهُ عَلَيْهَا انْتَهَى.

وَلأَنَّ تَصْدِيقَهُمَا لَهُ فِي جَمِيعِ دَعْوَاهُ مِنْ قَوْلِهِ : إِنَّ الْكِرَاءَ الثَّانِيَ لَمْ يَقَعْ إِلاَّ عِنْدَ الْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ ، إِلَى قَوْلِهِ : ثُمَّ امْتَنَعُوا إِلاَّ مِنَ الْكِرَاءِ عَلَيْهِ الْمَذْكُورِ مُتَضَمِّنٌ لإِقْرَارِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا وَشَهَادَتِهِمَا عَلَى غَيْرِهِمَا مِمَّنْ مَعَهُمَا فِي الْكِرَاءِ أَنَّ فَسْخَ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ ؟

وَفِي «التَّبْصِرَةِ» : إِنَّ ضِمْنَ الإِقْرَارُ كَصَرِيحِهِ ، وَفِيهَا أَيْضًا : أَنَّ إِقْرَارَ الشَّيْخِ عَلَى نَفْسِهِ أَبْلَغُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **أَحَقُّ مَا أُخِذَ بِهِ الْمَرْءُ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ**» انْتَهَى ، انْظُرْ ابْنَ مَرْزُوقٍ .

وَقَدْ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : (يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ بِإِقْرَارِهِ بِلاَ حَجْرٍ) انْتَهَى [2] .

وَلاَ شَكَّ أَنَّ شَهَادَتَهِمَا عَلَى مَنْ مَعَهُمَا فِي الْكِرَاءِ مَقْبُولَةٌ عَامِلَةٌ شَرْعًا لأَنَّ الْمَرْءَ قَدْ يَكُونُ مُقِرًّا عَلَى نَفْسِهِ وَشَاهِدًا عَلَى غَيْرِهِ فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَابِ الشَّرِكَةِ بِقَوْلِهِ : (وَإِنْ أَقَرَّ [أَحَدُهُمَا] [3] بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ) [4] انْتَهَى .

أَيْ وَمُقِرٌّ عَلَى نَفْسِهِ بِنَصِيبِهِ انْتَهَى .

---

(١) في الأصل : رشد .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٢١) .

(٣) في «المختصر» : واحد .

(٤) مختصر خليل (ص/ ٢١٥) .

وإِلَى غَيْرِ هَذَا مِنْ نُصُوصِ الأَئمَّة الشَّاهدَة عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَعْرَضْتُ عَنْ ذكْرِه خَوْفَ الإِطَالَة ، وإِنَّمَا قَبلْتُ شَهَادَتهمَا ، وحَكَمْتُ بهَا عَلَى مَنْ مَعَهُمَا في الْكرَاء عَمَلاً بمَا في «نوَازل» مُجَدد الشَّرِيعَة الْحَنَفيَّة سيِّدي «عج» ونَصُّهُ : وسُئلَ عَنْ الْمَوْضعِ الَّذي لَيْس فيه عُدُولٌ ، فَأَجَابَ : قَالَ في «الذَّخيرَة»[1] : نَص ابنُ أَبي زَيْد عَلَى أَنَّا إِذَا لَمْ نَجدْ في جهَة إِلاَّ غَيْرَ الْعُدُول أَقَمْنَا أَصْلَحَهُمْ وأَمْثَلَهُمْ فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بيْنَهُمْ ، ويَلْزَمُ مثْلُ ذَلكَ في الْقَضَاة وغَيْرِهمْ لئَلاَّ تَضيعَ الْمَصَالحُ ، ومَا (أَظُنُّ أَحَداً يُخَالفُ] [2] في هَذَا ؛ لأَنَّ الْعَدَالَةَ إِنَّمَا تُشْتَرَطُ حَيْثُ أَمْكَنَتْ .

وقَالَ أَيْضًا : وإِذَا كَانَ النَّاسُ فُسَّاقًا إِلاَّ قَليلاً نادراً قُبلَتْ شَهَادَةُ بَعْضهِمْ عَلَى بَعْضٍ ويُحْكَمُ بشَهَادَة الأَمْثَلِ منْ الْفُسَّاق ، هَذَا هُوَ الصَّوَابُ الَّذي عَلَيْه الْعَمَلُ، إِلَى أَنْ قَالَ : ونَقَلَ الْقَرَافيُّ عَنْ أَبي مُحَمَّد أَنَّهُ إِذَا فُقدَتْ الْعَدَالَةُ يكْتَفي باثنين انتهى أيّ فيمَا يكتفى فيه اثْنَان، وأَرْبَعَةٌ فيمَا يكْفي فيه أَرْبَعَةٌ وهكَذَا انْتَهى الْمُرَادُ مَعَ حَذْف واخْتصَار .ونَحْوه في التَّاج ، والإِكْليل عَلَى الشَّيْخ خَليلٍ ، وفي شَرْحِ أَبي الْعَبَّاسِ أَحْمَد ميَارَةَ عَلَى «التُّحْفَة» فَلاَ نطيلُ بذكْرِ كَلاَمهمَا في ذَلكَ انْتَهَى وقَدْ حكَمْتُ أَيْضًا بفَسْخِ الْكرَاء الثَّاني لوُقُوعه منْ الشَّريف عَلَى وَجْه الإِخَافَة والتُّقْيَة عَلَى أَعكَامه منْ التَّلَف والضَّيَاع إِنْ لَمْ يَتْرُكْهَا تَحْتَ يَد أَحَد لكَوْن ذَلكَ الْمَوْضعِ خلاءً وبَيْدَاءَ ومَهْمَى أَىْ لاَ مُستَعْتَبَ به ولاَ عمَارَةَ بقُرْبه ، فَلذَا فَعَلَ مَعَ أَصْحَابه الأَوَّلينَ مَا أَمَرُوهُ به منْ الْكرَاء الثَّاني عَلَى الْهَيْئَة الْمَرْسُومَة عنْدَهُمْ في كتَاب بخَطٍّ يَده وغَيْره الَّذي أَخْرَجَا إِلَيَّ عنْدَ الدَّعْوَى ، والشَّاهدُ عَلَى أَنَّهُ مقهُورٌ مَغْلُوبٌ عَلَيْه الْقَرِينَةُ الْقَويَّةُ الَّتي هي تَرْدَادُهُ بيْنَ أَهْلِ أَكْبَار فَمرَّةً طَلَبَ منْ أَرْبَابِ الْكرَاء أَنْ يردُوهُ إِلَى أَتْوَاتَ فَأَبَوْا وامْتَنَعُوا ومَرَّةً طَلَبَ منْ آخَرينَ

---

(١) انظر : «الذخيرة» (١٠/ ٤٦) .

(٢) في «الذخيرة» : وما أظنه يخالفه أحد .

أَنْ يَحْـملُوهُ إِلَى أَروَانَ عَلَى أَنْ يكُونَ ذَلكَ هُوَ انْتِـهَـاءُ مَحَلِّ الْكِـرَاء بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ فَرَضُوا بِذَلكَ أَوَّلَ النَّهَار وَفَسَخُوهُ آخرَهُ ، وَمِنْ الْقَرينَة أَيْضًا رُجُوعُهُ إِلَى أَصْحَابه الأَوَّلِينَ وَطَلَبُهُ منْهُمْ أَنْ يَحْملُـوهُ إِلَى [من] أَرْوَانَ وَيَكُونُ هُوَ انْتَهَاءَ الْكرَاءِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ فَرَضُوا بِذَلكَ عَلَى تَقْطِيع كِتَـابِ الْكرَاء الأَوَّل فَلَمَّا قَطَعُوهُ امْتَنَعُوا ، وَلَمْ يَرْضُوا إِلاَّ بِالْكِـرَاءِ الثَّانِي عَلَى الْهَيْـئَة الْمَذْكُـورَة فَفَعَلَـهُ مَعَهُمْ خَـوْفًا عَلَى أَعْكَامه إِنْ تَرَكَهَـا هُنَاكَ لاَ يَدَ لأَحَد عَلَيْهَا ، وَالقَـرَائِنُ مَعْمُولٌ بِهَـا فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ ، وَقَدْ نَصَّ الشَّيْخَ خَلِيلٌ عَلَـى الْعَمَلِ بِهَا غَيْرَ مَا مَـرَّةً فَلاَ نَطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمه ، وَقَدْ قَالَ ابنُ فَرْحُونَ فِي «تَبْصرَته» : إِنَّ الْقَرِينَةَ الْقَوِيَّةَ كَالْبَيِّنَة الْقَاطعَة ، وَاسْتَشْهَدَ عَلَى ذَلكَ بِالآيَات الْقُرْآنيَّة وَالأَحَـاديث النَّبَوِيَّة ، وَالنُّصُوصِ الفقْهِيَّة ، وَقَدْ أَشْبَعَ الْكَلاَمَ فِي ذَلكَ فَلاَ نَطِيلُ بِذكْرِه انْتَهَى .

وَفِي «نَوَازِلِ الْحَافظ ابْنِ الأَعْمَشِ » : أَنَّهَا تَفْتَقرُ إِلَى يَمِينٍ انْتَهِي .

قُلْتُ : وَلاَ يَقْدَحُ فِي دَعْوَى الشَّـرِيف بِالإِكْرَاه الْمَذْكُور شَهَـادَتُهُ عَلَى نَفْسه بِخَطِّ يَده عَلَى الْكرَاء الثَّانِي لأَنَّـهُ مَذْعُورٌ وَمَقْـهُورٌ عَلَيْهَا أَيْضًـا ، فَفِي «نَوَازِل» (عج) مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ أَخَـوينِ شَقِيقَيْنِ مَاتَ أَحَـدُهُمَا وَخَلَفَ وَلَدًا قَاصِرًا وَخَلَفَ نَخْلاً وَعقَارًا وَأَمْتعَـةً ، ثُمَّ إِنَّ الأَخَ الْبَاقِي وَضَعَ يَدَهُ عَلَى مُخَلَّفَات أَخيه بِغَيْرِ طَرِيقٍ شَرْعِيٍّ ، ثُمَّ بَعْدَ أن كَـبُرَ الْوَلَدُ وَتَزَوَّجَ اتَّفَقَ مَعَ عَمِّه عَلَى أَنْ يَعْرِسَ أَشْجَارًا أَثْلاَثًا بَيْنَهُمَـا ، ثُمَّ بَعْدَ الْعمَارَة طَلَبَ الْوَلَدُ من عَمِّه أَنْ يُقَـاسمَهُ الرِّقَابَ وَالأَرْضَ عَلَى قدرِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْـه ، فَامْتَنَعَ الْعَمُّ من ذَلكَ، وَقَالَ للْوَلَد : لاَ حَقَّ لَكَ فِي هَذه الْعمَارَة ، وَلاَ أُسلمُ لَكَ مَا تَدَّعيه فيهَا إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ عَلَى نَفْسكَ أَنْ لاَحَقَّ لَكَ مَعي فِي مُخَلَّفَـات وَالدكَ وَلاَ اسْتحْقَاقًا وَلاَ ملْكًا وَلاَ شُـبْهَةَ ملْك ، وَالْحَـالُ أَنَّ الْوَلَدَ مَا وَافَقَ عَلَى هَذه الأَعْـذَار إِلاَّ لأَجْلِ التَّـمكُّن من أَمْلاَكـه ، وَكَتَبَ الْعَمُّ الْمَذْكُورُ بِذَلكَ حُجَّةً وَاسْـتَكْتَبَ الْوَلَدُ عَلَيْهَا بِالْبَلَد الْعَاديَّة ، ثُمَّ بَعْد الإِعْذَارِ منْ الْوَلَدِ أَوْقَفَ الْـعَمُّ الْمُخَلَّفَاتِ الْمَـذْكُورَة عَلَى ذُرِّيَّتـه وَذُرِّيَّة ذُرِّيته ،

فَهَلْ هذَا الإعْذَارَ صَحِيحٌ أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ الْوَقْفُ الْمُرَتَّبُ عَلَيْه بَاطِلٌ لأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى فَاسِد وَلِذُرِّيَّة الْوَلَد الْمَذْكُور الرُّجُوعَ عَلَيْه وَعَلَى ذُرِّيَّتِه بِجَمِيعِ مُخَلَّفَات وَالدِهِمْ وَبِجَمِيعِ أُجْرَتِهَا مِنْ يَومِ الْمَوْتِ إِلَى وَقْتِ الْحُكْمِ أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ : إِنَّهُ حَيْثُ وَقَعَ مِنْهُ الإعْذَارُ الْمَذْكُورُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ لاَ يَقْطَعُ حَقَّهُ فِي شَيءٍ مِنْ إِرْثِ وَالِده انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَة مِنْهُ.

وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ وَهُوَ استكْتَابُ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ الإِكْرَاه بِالْخَوْفِ عَلَى تَلَف مَاله فِي الْحَالِ وَلِيَتَمَكَّنَ مِنْهُ فِي الْمَآلِ انْتَهَى .

وَقَدْ نَصَّ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَلَى الأَشْيَاء الْمُوجبة للإكْرَاه وَعَدَّ مِنْهَا الْخَوْفَ عَلَى تَلَف الْمَال أَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِه : (بِخَوْفٍ مُؤْلِمٍ مِنْ قَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ) [١] . . . إِلَى أَنْ قَالَ : (أَوْ لِمَالِه) إِلَخْ .

وَقَدْ نَصَّ أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْمُكْرَه لاَ تَلْزَمُهُ الْعُقُودَاتُ وَلاَ الإِقْرَارَاتُ وَلاَ الْيَمِينَاتُ أَشَارَ إِلَى ذَلكَ عَاطِفًا عَلَى عَدَمِ لُزُوم طَلاَق الْمُكْرَه بِقَوْله: (وَكَذَا النِّكَاحُ وَالْعِتْقُ وَالإِقْرَارُ وَالْيَمِينُ وَنَحْوُهُ) [٢] أَيْ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاء وَنَحْوِهِمَا انْتَهَى.

وَكَذَا صَرَّحَ «مخ» [٣] فِي بَابِ الشِّرَاءِ : أَنَّ الْمُكْرَهَ لاَ يُوصَفُ بِحُكْمٍ مِنَ الأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ لأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ انْتَهَى .

وَلاَ شَيءَ أَصَحُّ وَلاَ أَصْرَحُ مِنْ قَوْلِه ﷺ **«رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه»** [٤] ، وَلاَ شَكَّ وَلاَ مِرْيَةَ إِذًا فِي بَقَائِهِمْ عَلَى الْكِرَاء الأَوَّل فَلاَ يُفْسَخُ بِمَشْيِ أَرْبَابِ الإِبِلِ بِهَا عَلَى الشَّرِيفِ الْمَذْكُورِ لِمَا فِي «الْمُدَوَّنَة»

---

(١) مختصر خليل (ص/ ١٣٤) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) حاشية الخرشي (٨/ ١٠٩) .

(٤) تقدم .

وَنَصُّهَا : وَإِذَا تَغَيَّبَ الْجمَّالُ يَوْمَ خُرُوجِهَا فَلَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ إِنْ لَقِيتَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إلاَّ الرُّكُوبَ أَوْ الْحَمْلَ ، وَلَهُ كِرَاؤُهَا ، وَهَذَا فِي كُلِّ سَفَرٍ فِي كِرَاءٍ مَضْمُونٍ إلاَّ الْحَاجَّ فَإِنَّهُ يَفْسَخُ ، وَإِنْ قَبَضَ الْكِرَاءَ رَدَّهُ لِزَوَالِ أَبَانِهِ.

ابْنُ الْموَّازِ : لأَنَّ أَيَّامَ الْحجِّ مُعَيَّنَةٌ فَإِذَا فَاتَهُ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ وَكَذَلِكَ كُلُّ مُكْتَرٍ أَيَّامًا بِأَعْيَانِهَا ، وَهَذَا هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي مَبْحَثِ عَدَمِ فَسْخِ الْكِرَاءِ وحَلَفَ رَبُّ دابةٍ في غَيْرِ مُعَيَّنٍ وحَج وإنْ فَاتَ مَقْصدُهُ انْتهى ، وَلاَ خلاَفَ فِي وُجُوبِ رُجُوعِ الشريفِ عَلَى أرْبَابِ الإبلِ المذكُورِيْنَ بِمَا اكْتوى به عَلَى حَمْلِ أعْكَامِهِ مِنْ وَلايَةَ إلى النَّعْمةِ وَقَدْرُهُ كُل حمْلٍ بِمثْقَالٍ مِنْ الذَّهَبِ ، وَبِمَا اكْتَرَى بِهِ أَيْضًا عَلَى حَمْلَ أَنْقَاضِهِ مِنْ النَّعْمَةَ إِلَى أَرْوَانَ وَقَدْرُهُ عِشْرُونَ مِثْقَالاً مِنْ الذَّهَبِ وبِمَا حَمَلَهُمْ بِهِ أَيْضًا مِنْ أَرْوَانَ إِلَى النَّعْمَةِ وَقَدْرُهُ ثَمَانِيَةُ مَثَاقِيلَ وَثُلُثٌ ذَهَبًا ، وَالشَّاهدُ عَلَى هذَا مَا فِي فَاتِحَةِ الْمَذْهَبِ وَنَصُّهَا : وَلَوْ هَرَبَ بِإِبلِهِ وَالْكِرَاءِ إِلَى مكَّةَ أَوْ غَيْرِهَا تَكَارَى لَكَ عَلَيْهِ انْتَهى . وَمِنْ الْمَعْلُومِ عِنْدَ أَرْبَابِ الْفِقْهِ أَنَّ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ تَقُومُ مَقَامَ الإِمَامِ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ ، وَالشَّرِيفُ لَمْ يَفْعَلْ مَا فَعَلَ مِنْ الاكْتِرَاءِ إلاَّ بِإِذْنِ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ انْتَهى. مَعَ أَنَّهُ لَوْ فَعلَ ذَلِكَ وَحْدَهُ لَجَازَ وَمَضَى لِمَا فِي حَافِظَتِي مِنْ [ ][1] مِنْ أَنَّ مَنْ فَعَلَ فِعلاً لَوْ رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ لَفَعَلَهُ جَازَ وَمَضَى عَلَى أَحَدِ قَوْلِينِ انْتَهَى.

وَإِنَّمَا حكَمْتُ بِوُجُوبِ رُجُوعِهِ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ لِتَرْكِ بَعْضِهِمْ إِنْقَاضَهُ بِالتُّهْمَةِ ، وَلَمْ يَرْجِعُوا إِلَى الآنَ إِلَيْهِ وَلِحَبْسِ بَعْضِهِمْ أَعْكَامَهُ عَنْهُ بِوَلاَتَةَ حَتَّى أُكْتَرَى عَلَى إِتْيَانِهِ إِلَيْهِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَالْكِرَاءُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ مَضْمُونٌ مُوصلٌ إِلَى النَّعْمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَرُجُوعُهُ عَلَيْهِمْ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَظْهَرُ مِنْ الشَّمْسِ الضَّاحِيَةِ فِي رَابِعَةِ النَّهَارِ عِنْدَ مَنْ كَانَ مُتَحَلِّيًا بِالْعِلْمِ وَالْعَدَالَةِ انْتَهى .

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

وَلَقَدْ حكَمْتُ أَيْضًا بِوُجُوبِ رُجُوعِهِ بِمَا أَقَرَّ بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ هَنُونَ بنِ بسيق عَلَى الْحَابِسِينَ لأَعْكَامِهِ عَنْهُ بِولاَتَةَ لِلدَّهْمِ وَظُلْمِهِمْ بِحَبْسِهِمْ لَهَا فَفِي رَجز ابْنِ عَاصِمٍ مَا نَصُّهُ (١) :

وَأُجْرَةُ الْعَوْنِ عَلَى طَالِبِ حَقٍّ   وَمَنْ سِوَاهُ أَنَّ الرَّدَّ تُستحق

وَفِي «مُخْتَصَرِ ضِيَاءِ الدِّينِ » مَا نَصُّهُ : وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيه بِغُرْمٍ زَائِدٍ عَلَى أُجْرَةِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ أَوْ الْجَمِيعُ إِنْ ظَلَمَ أَيْضًا انتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَفِي «عج» : إِنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَ هُوَ الْمُفْتَى بِهِ عِنْدَهُمْ بِمصرَ ، وأَنَّهُ هُوَ الَّذِي اقْتَصرَ عَلَيْهِ ابْنُ عَاصِمٍ فِي أُرْجُوزته . انْتَهَى. قُلْتُ : وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ مِنْ كَلاَمِ ابْنِ عَاصِمٍ عَجزُ بَيْتِهِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

---

(١) انظر : «شرح ميارة» (١/ ٤١) .

«رِسَالَةٌ فِي الْقَضَاءِ»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مَا شَاءَ اللَّهُ لاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ الْحَمْدُ للَّهِ الَّذِي أَمَرَ بِالْعَدْلِ وَالإِحسَانِ وَنَهَى عَنْ الْبَغْيِ وَالزَّيْغِ وَالْبُهْتَانِ وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى مَنْ بَيَّنَ الْحَقَّ أَتَمَّ تِبْيَانٍ ، وَأَوْضَحَ السَّبِيلَ بِالدَّلِيلِ الْقَاطِعِ وَالْبُرْهَانِ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ السَّادَةِ الأَعْيَانِ ، أُولِي الْفَخْرِ وَالْفَضْلِ وَالإِحْسَانِ ، أَمَّا بَعْدُ :

فَإِنَّهُ مِنْ أَفْقَرِ الْعَبِيدِ عَلَى الإِطْلاَقِ ، وَأَحْوَجِهِمْ لِمَغْفِرَةِ الْمَلِكِ الْخَلاَّقِ عَبِيد رَبِّه وَأَسِيرِ حَوْبِهِ الْقَصرى بْنِ مُحَمَّدٍ الْمُخْتَارِ إِلَى فُقَهَاءِ وَلاَتَةَ وَعُلَمَائِهَا لاَزِلْتُمْ لِلْمُشْكِلاَتِ مُبَيِّنِينَ ، وَلِغَوَامِضِ النَّوَازِلِ مُوَضِّحِينَ حَفِظَ اللَّهُ سَيْفَكُمْ مِنَ الْقَلَلِ ، وَسَتَرَ بَدْرَ كَمَالِكُمْ مِنَ الأَفْلِ ، سَلاَمٌ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ مَا دَامَ الْفُلْكُ وَحَرَكَتُهُ يَقْبَلَ رَاحَتَكُمْ وَيَعُمَّ سَاحَتَكُمْ ، وَلِتَعْلَمُوا عَلَّمَنِي اللَّهُ وَإِيَّاكُمْ كُلَّ خَيْرٍ وَوَقَانِي وَإِيَّاكُمْ كُلَّ ضَيْرٍ : إِنَّهُ أَتَانِي مَوْلُودُ ابْنِ أَحْمَدَ ابْنِ خِيَارٍ بِحُكْمٍ حَكَمَ لَهُ بِهِ الْفَقِيهُ أَحْمَدُ ابْنُ الْفَقِيهِ سَيِّدِ الْحَسَنِ بِبَقَاءِ زَوْجَتِهِ حَفْصَةَ بِنْتِ الْفَقِيهِ عَبْدِ اللَّهِ فِي عِصْمَتِهِ لِصِحَّةِ اسْتِرْعَائِهِ وَبِفَتْوَى الْفَقِيهِ الْمَرْوَانِ ابْنِ الْفَقِيهِ عَبْدِ اللَّهِ النَّفَّاعِ بِصِحَّةِ الْحُكْمِ وَنُفُوذِهِ ، وَبِرَدِّ قَوْلِ مَنْ قَالَ بِخِلاَفِهِ فَوَجَدْتُهُمَا صَحِيحَيْنِ مُقِيمَيْنِ مُوَافِقَيْنِ لِلنُّصُوصِ الصِّرَاحِ الصِّحَاحِ وَلاَ سِيَّمَا صَاحِبُ الْفَتْوَى فَقَدْ أَجَادَ فِيهَا وَأَفَادَ فَلِلَّهِ تَعَالَى دُرُّهُ لأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لِقَائِلٍ مَا يَقُولُ ، لِجَلْبِهِ مَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ مِنَ النُّقُولِ وَمَنْ رَامَ التَّعَرُّضَ لَهُ فَقَدْ أَخْطَأَ الصَّوَابَ وَعَنْ طَرِيقِ الْحَقِّ حَادَ وَخَابَ لأَنَّهُ بَيَّنَ الْحَقَّ وَأَوْضَحَهُ ، وَأَثْبَتَ الْقِيلَ وَرَجَّحَهُ إِذْ أَسَّسَ قَوَاعِدَهُ وَرَدَّ دَابِرَهُ وَقَيَّدَ شَوَارِدَهُ حَتَّى كَبَتَ مُنْكِرَهُ وَجَاحِدَهُ ، فَالْوَاجِبُ عَلَى الْجَاحِدِ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ وَالرُّجُوعُ إِلَى مَا لَدَيْهِ إِذْ هُوَ الْحَقُّ الَّذِي لا غُبَارَ عَلَيْهِ وَخَيْرُ الْكَلاَمِ مَا قَلَّ

وأَفَادَهُ، وأَوْجزَ قَائلُهُ وأَجادَهُ [ق / ٧٧٠] ثُمَّ إِنِّي هَمَمْتُ بِالاقْتِصَارِ عَلَى هَذَا فَامْتَنَعَتْ مِنْ ذَلِكَ نَفْسِي لِحَدِيثِ اللِّجَامِ وَلِكَوْنِ الصَّامِتِ عَنْ الْحَقِّ كَالنَّاطِقِ بِالْبَاطِلِ ، وَأَبيت إلاَّ تأْييدَ وَتَعْضِيدَ مَا أَتَى بِهِ إِلَيَّ الزَّوْجُ الْمَذْكُورُ مَرْسُومًا فِي النَّظَرِ بَيْنَ حُكْمٍ وَفَتْوَى فَشَاهَدْتُهَا وَسَاعَدْتُهَا فِي ذَلِكَ امْتِثَالاً لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف : ٢٩] أَيْ يَجْحَدُ ، وَقَوْلُهُ ﷺ «**لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهُونَّ عَنْ الْمُنْكَرِ أَوْ لَيُوشِكَنَ أَنْ يَعُمَّكُمْ اللَّهُ بِعَذَابٍ مِنْ عِنْدِه**» (١) .

---

(١) أخرجه الترمذي (٢١٦٩) وأحمد (٢٣٣٤٩) والبيهقي في «الشعب» (٨٥٥٨) وأبو نعيم في «الحلية» (١/ ٢٧٩) من حديث حذيفة بن اليمان ﷺ .

قال الترمذي والألباني : حسن .

قال البيهقي : قال الإمام أحمد رحمه الله : فثبت بالكتاب والسنة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إن الله تعالى جعل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرفرق ما بين المؤمنين والمؤمنات لأنه قال : ﴿ المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ﴾ فثبت بذلك أن أخص أوصاف المؤمنين وأقواها دلالة على صحة عقدهم وسلامة سريرتهم هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إن ذلك ليس يليق بكل أحد وإنما هو من الفروض التي ينبغي أن يقوم بها سلطان المسلمين إذا كانت إقامة الحدود إليه والتعزيز موكولا إلى رأيه فينصب في كل بلد وفي كل قرية رجلا صالحا قويا عالما أمينا ويأمره بمراعاة الأحوال التي تجري فلا يري ولا يسمع منكرا إلا غيره ولا يبقى معروفا محتاجا إلى الأمر به إلا أمره به إلا أمره وكلما وجب على فاسق حدا أقامه ولم يعطله فالذي شرعه أعلم بطريق سياستهم .

قال: وكل من كان من علماء المسلمين الذين يجمعون بين فضل العلم وصلاح العمل فعليه أن يدعو إلى المعروف ويزجر عن المنكر بمقدار طاقته فإن كان تعليق إبطال المنكر ورفعه وردع المتعاطي له عن فعله وإن كان لا يطيق ذلك بنفسه ويطيقه بمن يستغني عن فعله إلا ما كان طريقه طريق الحدود والعقوبة فإن ذلك إلى السلطان دون غيره وإن كان لا يطيق إلا القول قال: وإن لم يطق إلا الإنكار بالقلب أنكر والأمر بالمعروف في مثل النهي عن المنكر إن أسمع العالم المصلح لا يدعو إليه ويأمر به فعل وإن لم يقدر إلا على القول قال وإن لم يقدر إلى على الإرادة بقلبه أراده وتمنى على الله عز وجل فلعله أن يشفعه به «شعب الإيمان» (٦/ ٨٤) .

فَأَقُولُ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ : إِنَّهُ لاَ رَيْبَ وَلاَ مِرْيَةَ فِي صِحَّةِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ لِصِحَّةِ أَسَاسِهِ الْمَبْنِي عَلَيْهِ الَّذِي هُوَ الإِشْهَادُ بِأَنَّهُ غَيْرُ الْمُلْتَزِمِ لِمَا يَقَعُ مِنَ الطَّلاَقِ لِزَوْجَتِهِ وَتَحْقِيقِ تَقَدُّمِهِ عَلَى الْمُسْتَرْعَى فِيهِ ، وَالسَّبَبُ الْمُلْجِيءُ إِلَيْهِ ، فَإِمَّا الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُلْتَزِمٍ لِمَا يَقَعُ مِنْ طَلاَقِ زَوْجَتِهِ فَمَعْلُومٌ حُصُولُهُ مِنْهُ لأَنَّهُ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ الْفَقِيهَ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَالْفَقِيهَ مُحَمَّدَ ابْنَ الطَّالِبِ مَحْمُود ، وَهُمَا مُبرزَانِ بِحَسَبِ زَمَنِهِمَا وَبَلَدِهِمَا فَطِنَانِ عَارِفَانِ بِطُرُقِ تَحَمُّلِهَا ـ أَيْ الشَّهَادَةَ ـ وَأَنْوَاعِهَا وَأَدَائِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُشْتَرَطُ فِيهَا كَمَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُمَا مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِهِمَا وَأَحْوَالِهِمَا وَلاَ يُنْكِرُ مَا وَصَفْنَاهُمَا بِهِ إِلاَّ جَاهِلٌ غَبِي أَوْ ضَالٌ مُعَانِدٌ وَلِلَّهِ تَعَالَى دَرُّ الْبُوصِيرِيَّ حَيْثُ قَالَ فِي بُرْدَتِهِ الْمَدِيحِيَّةِ :

قَدْ تُنْكِرُ الْعَيْنُ ضَوْءَ الشَّمْسِ مِنْ رَمَدٍ وَيُنْكِرُ الْفَمُ طَعْمَ الْمَاءِ مِنْ سَقَمٍ،

انتهى .

وَإِنَّمَا قُلْتُ بِحَسَبِ زَمَنِهِمَا إِلَخْ ، إِشَارَةٌ لِقَوْلِ الْعَبْدُوسِيِّ : إِنَّ لِكُلِّ زَمَانٍ مُبْرِزِينَ ، وَلَمَّا قَالَ أَبُو الْعَبَاسِ أَحْمَدُ مَيَارَةَ فِي شَرْحِهِ عَلَى «التُّحْفَة» [1] : إِنَّ عَدَالَةَ الصَّحَابَةِ ـ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ لاَ تُسَاوِيهَا عَدَالَةُ التَّابِعِينَ ، وَعَدَالَةُ التَّابِعِينَ لاَ تُسَاوِيهَا عَدَالَةُ مَنْ بَعْدَهُمْ ، وَهَكَذَا إِلَى هَلُمَّ جَرًّا . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ مَعَ حَذْفٍ وَاخْتِصَارٍ وَأَمَّا تَحْقِيقُ تَقَدُّمِ الاسْتِرْعَاءَ عَلَى الطَّلاَقِ فَحَاصِلٌ أَيْضًا كَمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ مَنْ وَقَفَ عَلَى وَثِيقَةِ الاسْتِرْعَاءِ ، وَكَذَلِكَ سَبَبُهُ الَّذِي هُوَ سُوءُ عِشْرَتِهَا مَعَهُ حِينَ بَلَغَهَا أَنَّهُ يُرِيدُ السُّكْنَى بِالنَّعْمَة وَلاَ شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ مِنَ الأَسْبَابِ الْمُلجِئَةِ إِلَى الاسْتِرْعَاءِ كَمَا تُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ قَضِيَّةُ الْبُرْزُلِيِّ الآتِيَة إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَغَيْرِهَا مِمَّا لاَ يُعَدُّ وَلاَ يُحْصَى كَثْرَةً كَمَا أَنَّهُ لاَ مِرْيَةَ فِي تَصْدِيقِهِ فِي ذَلِكَ دُونَ

---

(١) انظر : «شرح التحفة» (١/٨٨) .

بَيِّنَة لصُدُور الطَّلاَق الْوَاقِع منْهُ دُونَ عوَض كَمَا تَظَافَرَتْ بهَذَا نُصُوص الأَئمَّة وَشُرُوحُهَا وَنَوازِلُهَا فَلاَ نَطيلُ بذكْر كَلاَمهمْ في ذَلكَ لاَ سيَّمَا الإشَارَةُ تَكْفي منْ نورَ اللَّه بَصيرَتُهُ وَإلاَّ فَإنَّ للَّه فإنَّا إلَيْه رَاجعُونَ . انْتَهَى وَأَمَّا شَهَادَةُ الْبَيِّنَة عَلَى خَطِّ بَيِّنَة الاسْتِرْعَاء فَلاَ رَيْبَ في قَبُولهَا وَالإعْمَالُ لَهَا شَرْعًا لتَوَفُّر شُرُوطه فيهَا لبُعْد غَيْبَتهَا بحَيْثُ تَنَالُهَا الْمَشَقَّةُ بمَجيئهَا لبَلَد الْحُكْم وَعَدَالَتهَا وَفطْنَتهَا وَمُمَارَسَتهَا للْخُطُوط وَإلَى ذَلكَ منْ بَقيَّة شُرُوطه الْمَذْكُورَة في مَحَلِّهَا كَمَا يَعْلَمُ ذَلكَ منْهَا مَنْ لَهُ مَعْرفَةٌ بهَا وَبأَحْوَالهَا .

فَهَلْ يُنْكَرُ الصُّبْحُ الشَّهيرُ إذَا بَدَا وَهَلْ لضيَاء الشَّمْس في الصُّبْح مُنكَرٌ

قُلْتُ : وَمنَ الْمَعْلُوم عنْدَ مَنْ لَهُ مَلَكَةٌ وَمسْكَةٌ في الْفُرُوع الْمَذْهَبيَّة أَنَّهُ لاَ فَرْقَ في هَذه الْحَالَة بَيْنَ وَثيقَة الاسْتِرْعَاء وَغَيْرهَا كَمَا يَشْهَدُ لذَلكَ إطْلاَقُ الشَّيْخ خَليلِ الْمُشَارُ إلَيْه بقَوْله : (وَجَازَتْ عَلَى خَطّ مُقرٍّ بلاَ يَمين ميِّت [وَخَطّ شاهد مَاتَ] (١) أَوْ غَائب ببُعْد ، وَإنْ بغَيْر مَال فيهمَا) (٢) أَيْ كَالطَّلاَق وَالْعتْق وَنَحْوهمَا . قُلْتُ : وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْه قَوْلُهُ : (وَإنْ بغَيْر مَال فيهمَا لاَ مُقَابل) إذْ يَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ وَالْفَتْوَى في هَذه وَفي غَيْرهَا بمَا نَصَّ عَلَيْه لوَجْهَيْن :

أَحَدُهُمَا : قَوْلُهُ في خطْبَته : (أَنَّهُ مُبَيِّنٌ لمَا به الْفَتْوَى) (٣) .

الثَّاني : جَرَى عَمَلُ أَهْل هَذه الْبلاَد وَغَيْرهَا عَلَيْه وَمَا به الْعَمَلُ ، وَإنْ كَانَ ضَعيفًا يُقَدَّمُ عَلَى الْمَشْهُور الَّذي لَمْ يَجْر به الْعَمَلُ كَمَا في «التَّبْصرَة» وَغَيْرهَا منْ تَصَانيف أَئمَّتنَا وَشُرُوحهَا وَنَوَازلهَا ، فَلاَ نَطيلُ بذكْر كَلاَمهمْ في ذَلكَ ، وَيَشْهَدُ لمَا قُلْنَاهُ أَيْضًا قَضيَّة الْبُرْزُليِّ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الَّتي وَقَعَتْ فيه ،

(١) سقط من الأصل .

(٢) مختصر خليل (ص/٢٦٦) .

(٣) مختصر خليل (ص/٧) .

وَنَصُّهَا : نَزَلَتْ بِيَّ مَسْأَلَةٌ وَهِيَ أَنِّي لَمَّا عَزَمْتُ عَلَى الرَّحِيلِ مِنْ الْقَيْرَوَانَ إِلَى تُونُسَ أَبَتْ زَوْجَتِي أَنْ تَرْحَلَ مَعِي إِلاَّ أَنْ أَجْعَلَ بِيَدِهَا طَلَاقَ كُلِّ مَنْ أَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا وَتحيرت فِي ذَلِكَ وَبَايَنَتْنِي كُلَّ الْمُبَايَنَةِ حَتَّى أَفْعَلَ ذَلِكَ فَأَوْدَعْتُ عِنْدَ شَيْخِنَا أَبِي مُحَمَّد الشَّيْتِي وَأَخِينَا عَبْدِ اللَّه الْفَقِيه الْفَاسِي أَنَّ كُلَّ مَا أَكْتُبُ لَهَا مِنْ جَمِيعِ وُجُوه التَّمْليكَات وَالطَّلَاق أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ أَنِّي غَيْرُ مُلْتَزِمٍ لَهُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرْتَ أَنَّ الرُّفقةَ مَأْمُونَةٌ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ وُجُوه الأَسْبَاب الْمُوجبَة للرَّحِيلِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ إِلاَّ مِنْ قَوْلِي ثُمَّ إِنِّي انْتَقَلْتُ بِهَا إِلَى تُونُسَ ، وَأَخَذْتُ مَا كُنْتُ أَسْتَرْعِيه بَعْدَ أَنْ كَتَبْتُ لَهَا اخْتِيَارَهَا وَأَتَيْتُ بِه شَيْخَنَا الإِمَامَ الْمُفْتِي - يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فَكَتَبَ لِي تَحْتَهُ : إِنَّ الاسْتِرْعَاءَ الْمَذْكُورَ عَاملٌ حَسْبَمَا نَصَّ عَلَيْه الْمُتَقَدِّمُونَ وَالْمُتَأَخِّرُونَ ، ثُمَّ قَدَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنِّي تَزَوَّجْتُ وَأَخْرَجَتْ هِيَ مَا بِيَدِهَا ، قَدمْتُ أَنَا وَأَخرَجْتُ مَا بِيَدِي لِمَنْ لَهُ الْقَضَاءُ مِنْ أَصْحَابِنَا فَأَبْطَلُوا مَا بِيَدِهَا مِنْ ذَلِكَ بِمَا اسْتَرْعَيْتُهُ مِنْ رَسْمِ الاسْتِرْعَاء وَتَصْحِيحه وَكَتَبَ الْمُفْتِي بِصِحَّتِهِ ، وَكَانَ شُهُودُ الاسْتِرْعَاءِ شُهُودُ التَّمْلِيكِ وَهُوَ أَحْسَنُ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَلاَ شَكَّ أَنَّ قَضِيَّةَ الزَّوْجِ الْمَذْكُورَةِ دَاخِلَةٌ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ انْتَهَى .

وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ فَرْحُونَ مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرطُ فِي بَيِّنَة الاسْتِرْعَاء حِفْظَهَا لِمَا فِي الْوَثِيقَة ، وَقَدْ قَالَ بِه غَيْرُهُ أَيْضًا قُلْتُ : فَهُوَ خَاصٌّ بِالْحَالَةِ الَّتِي لاَ تُقْبَلُ فِيهَا الشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ لِحُصُولِ بَيِّنَة بِبَلَد الْحَاكم أَوْ غَيْبَتِهَا غَيْبَةً قَرِيبَةً بِحَيْثُ لاَ تَنَالُهَا مَشَقَّةٌ بِمَجِيئهَا لِلْحَاكِمِ ، فَأَحْضَرَتْ الْبَيِّنَةَ عِنْدَ الْحَاكِم أَمْسَكَ الْوَثِيقَةَ عِنْدَهُ وَسَأَلَهَا عَمَّا فِيهَا فَإِنْ ذكرته كُلاً قُبِلَتْ وَإِلاَّ رُدَّتْ بِخِلاَف غَيْرِهَا مِنْ الْوَثَائِق فَإِنَّ الْحَاكِمَ يُرِيهَا لِلْبَيِّنَة فِي هَذه الْحَالَةِ فَإِنْ ذَكَرَتْ جَمِيعَ مَا فِيهَا أَوْ بَعْضَهَا مِمَّا يُسْتَدَلُّ بِه عَلَى حَقِيقَتِهَا وَنَفْيُ التُّهْمَة عَنْهَا أَدَّتْهَا ، وَعَمِلَ بِهَا الْقَاضِي وَإِنْ لَمْ تَتَذَكَّرْ ذَلِكَ فَلاَ يَقَعْ ، كَمَا فِي الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَشُرُوحِهِ انْتَهَى .

وَهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَ مَنْ لَهُ قَرِيحَةٌ وَفَهْمٌ بِالْفُرُوعِ الْمَذْهَبِيَّةِ وَيُعْلَمُ [ ](١) مِنْهَا مَعَ أَنَّ صِنَاعَتَهُ دَقِيقَةٌ لاَ يَعْرِفُهَا كُلُّ أَحَد ، بَلْ وَلاَجُل الْعُلَمَاء انْتَهَى وَأَمَّا الاسْتِرْعَاءَ فَلاَ خِلاَفَ فِي جَوَازِهِ وَمَنْ أَنْكَرَ جَوَازَهُ فَقَدْ كَادَ أَنْ يَكُونَ بِمَثَابَةِ مَنْ جَحَدَ مَا عُلِمَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ فِي إِفَادَتِهِ ، وَالْمَشْهُورُ الْمَعْمُولُ بِهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا أَفَادَ وَقَدْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مَرَّتَيْنِ إِحْدَاهُمَا : قَوْلُهُ فِي بَابِ الصُّلْحِ : (أَوْ بَقِي سِرًا) (٢) انْتَهَى .

وَفِي فَتَاوَى سَيِّدِي عَبْد اللَّه بْنِ الْحَاجِّ إِبْرَاهِيمَ الْعَلَوِيِّ مَا نَصُّهُ : وَلاَ خِلاَفَ فِي جَوَازِ الاسْتِرْعَاء ، وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ فِي إِفَادَتِهِ ، وَالْمَوَاقِفُ لِلأُصُولِ وَالنُّصُوص إِفَادَتُهُ ، وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ وَعَلَيْهِ دَرَجَ الْمُوَثِّقُونَ وَصَوَّبَهُ [ق / ٧٧١] ابْنُ يُونُسَ وَقَالَ : الظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ وَقَدْ أَبِقَ عَبْدُ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَى الْكُفَّارِ فَغَزَاهُمُ الْمُسْلِمُونَ فَرَآهُ سَيِّدُهُ فِي صَفِّ الْعَدُوِّ فَقَالَ لِلشُّهُود مِنَ الْمُسْلِمِينَ : أُرِيدُ أَنْ أُخْرِجَهُ مِنَ الْعَدُوِّ عَلَى أَنَّهُ حُر وَلَسْتَ مُسْتَلْزِمًا لِذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ اخْرُجْ وَأَنْتَ حُرٌّ ، فَخَرَجَ وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لاَ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ وَهُوَ رَقِيقٌ . وَهَذَا أَوَّلُ اسْتِرْعَاءٍ وَقَعَ فِي الإِسْلاَمِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِه .

أَمَّا قَوْلُ ابْنِ مزير الْقَائِلِ : بِأَنَّ إِشْهَادَ السِّرِّ لاَ يَنْفَعُ إِلاَّ عَلَى مَنْ لاَ يَنْتَصِفُ مِنْهُ كَالسُّلْطَان وَالرَّجُلُ الْقَاهِرُ وَمَا سوَى ذَلِكَ فَإِشْهَادُ السِّرِّ فِيهِ بَاطِلٌ كَمَا فِي «التَّبْصِرَة» فَلاَ تَنْتَهِض مِنْهُ حُجَّةٌ لِمَنْ احْتَجَّ بِهِ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمُحْتَجَّ بِهِ فِي هَذِه الْقَضِيَّة مَحْجُوجٌ بِه لِكَوْن نِسَاء هَذِه الْبَلْدَة مُتَجَاوِزَاتٍ فِي الْقَهْرِ وَالْغَلَبَة لأَزْوَاجِهِنَّ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ ضَرُورَةً بِالْعَادَة فَمَنْ

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

(٢) مختصر خليل (ص/٢٠٩) .

أَسَاءَتْ مِنْهُنَّ عَلَى زَوْجِـهَا فَلاَ يُنْتَصَفُ مِنْهَـا لِسَيِّئَةِ هَذِهِ الْبِـلاَدِ ، إِذْ لاَ إِمَامَ بِهَا يَنْتَصِفُ لِلْمَظْلُومِ مِنْ الظَّالِمِ .

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّ الْقَوْلَ الْمَذْكُورَ شَاهِدٌ لِلزَّوْجِ لاَ عَلَيْهِ .

الثَّانِي : لَوْ [ ] [(١)] جَدَلِيًّا لِعَدَمِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَصْفِ نِسَاءِ هَذِهِ الْبِلاَدِ لَكَانَ الْقَوْلُ مَرْجُوحًا بِقَوْلِ الأَكْثَرِ الَّذِي هُوَ أَحَـدُ أَنْوَاعِ التَّشْهِيرِ الثَّلاَثَةِ الْقَائِلِ بِأَنَّ الاسْتِرْعَاءَ يَكُونُ عَنْ تُقْيَةٍ وَغَيْرِهِضا وَلِكَلاَمُ الأَئِمَّةِ فِي هَذَا [ ][(٢)] لاَ يُعَدُّ وَلاَ يُحْصَى كَثْرَةً فَمِنْهُ قَضِيَّةُ الْبُرْزُلِـيِّ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَمِنْهُ أَوَّلُ اسْتِرْعَاءٍ وَقَعَ فِي الإِسْلاَمِ انْتَهَى .

وَأَمَّا إِفْـتَاءُ بَعْضِ بَيِّنَةِ الْخَطِّ الشَّـاهِدَةِ عَلَيْهِ بِصِحَّـةِ الْحُكْمِ بَعْدَ انْبِرَامِـهِ فَلاَ يُقْدَحُ فِيـهَا لِبَقَاءِ مَـا تَسْتَقِلُّ بِهِ الشَّهَـادَةُ عَلَيْهِ مِنْهَا، وَلِكَوْنِ أَقْصَى مَـا يَتَوَلَّدُ مِنْ ذَلِكَ تُهْمَـةُ الْعَدَاوَةِ ، وَهِيَ لاَ تَضُرُّ كَـمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الشَّيْـخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (وَتُهْمَةُ عَدَاوَةٌ) [(٣)] .

«مخ» [(٤)] : مثالها كَمَا إِذَا حَدَثَتْ خُصُومَةٌ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَدَائِهَا وَقَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا انْتَهَى .

وَأَمَّا زَعْمِ الْخَصْمُ حمية الشُّهُـودِ فَهَذَا مِنْ رَمْيِ الْكَلاَمِ عَلَى عَوَاهِنِيهِ ، يُقَالُ رَمَى فُلاَنٌ الْكَلاَمُ عَلَى عَوَامِنِه إِذَا لَمْ يُبَالِ أَصَابَ أَمْ أَخْطَأَ إِذْ لاَ حَمِيَّةَ لِمَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ كَهَـؤُلاَءِ الشُّهُـودِ ، وَلاَ سِيَّمَـا لِلاقْتِـرَانِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الزَّوْجِ بِنَسَبٍ ، وَلاَ ضِيَـافَةَ وَلاَ مُدَارَةَ سِوَى أُخُـوَّةِ الإِسْلاَمِ وَإِنَّمَا الْحَـمية الَّتِي تَقْـدَحُ فِي الْبَيِّنَةِ هِيَ

---

(١) طمس بالأصل .

(٢) كلمة لم نتبينها بالأصل .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٦٤) .

(٤) حاشية الخرشي (٧/ ١٩٢) .

الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (ولاَ أَنْ تعصب) [١].

قَالَ «مخ» [٢] فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِ خَلِيلٍ : قَوْلُهُ : (ولاَ أَنْ تعصب) أَيْ أَنَّهُمْ عَلَى التَّعْصِيبِ أَيْ التَّحَيُّلِ وَالْحِيفِ .

قُلْتُ : وَلاَ شَكَّ فِي عَدَمِ ذَلِكَ مِنْ هَؤُلاَءِ الشُّهُودِ انْتَهَى .

وَقَالَ «ح» [٣] فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِ [خَلِيلٍ] مَا نَصُّهُ : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ : مَوَانِعُ الشَّهَادَةِ الْعَصَبِيَّةِ وَهِيَ أَنْ يَبْغَضَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ لأَنَّهُ مِنْ بَنِي فُلاَنٍ أَوْ مِنْ قَبِيلَةِ [كَذَا] [٤] انتهى .

قُلْتُ : وَأَيُّ بُغْضٍ بَيْنَ هَؤُلاَءِ الشُّهُودِ وَالزَّوْجَةِ كَلا ، وَلاَ سِيَّمَا لَمْ يَشْهَدُوا إِلاَّ بِمَا يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الزَّوْجَةِ وَهُوَ اجْتِمَاعُهَا مَعَ زَوْجِهَا وَأَوْلاَدِهَا انْتَهَى.

وَأَمَّا تَحْكِيمُ خَالِهَا لِبَعْضِ مَنْ يَنْتَمِي لِلْعِلْمِ بَعْدَ إِبَايَةِ الزَّوْجِ وَامْتِنَاعِهِ مِنْ تَحْكِيمِهِمْ لِعِلْمِهِ الْمَيْلَ مِنْهُمْ ، وَحَكَمُوا بِمَا حَكَمُوا بِهِ فَإِنَّهُ مِنَ الصِّحَّةِ مَنَاطُ الثُّرَيَّا لِوُجُوهٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَرْضَ ابْتِدَاءً بِتَحْكِيمِهِمْ ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ ذَلِكَ شَرْطٌ فِي التَّحْكِيمِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ دَوَامُ الرِّضَى فِي التَّحْكِيمِ لِتَمَامِ الْحُكْمِ؟ قَوْلاَنِ وَلاَ يَجْرِي فِي الزَّوْجِ مِنْ جِهَةِ إِبَايَتِهِ مَا قَالَ ابْنُ عَاصِمٍ فِي تُحْفَتِهِ [٥]:

وَمَنْ أَلَدَّ فِي الْخِصَامِ وَانْتَهَجَ ... نَهْجَ الْقهارِ بَعْدَ إِتْمَامِ الْحِجَجِ
يُنَفَّذُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ الْحُكْمُ ... قَطْعًا بِكُلِّ مَا بِهِ يُخْتَصَمُ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٤) .
(٢) حاشية الخرشي (٧/ ١٩٣) .
(٣) مواهب الجليل (٦/ ١٧٥) .
(٤) سقط من الأصل .
(٥) انظر : «شرح ميارة» (١/ ٥٤) .

لأَنَّهُ يَنْتُجُ مِنْ عِلْمِهِ الْمَيْلُ مِنْهُمْ حُرْمَةَ إِجَابَتِهِ لَهُمْ لِكَوْنِ الْقَضِيَّةِ فِي الْفُرُوجِ، فَفِي «التَّبْصِرَةِ» مَا نَصُّهُ : إِذَا دَعَاهُ خَصْمُهُ وَعَلِمَ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِجَوْرٍ لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ إِذَا كَانَ الْحُكْمُ فِي الدِّمَاءِ وَالْفُرُوجِ وَالْحُدُودِ وَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ الشَّرْعِيَّةِ انْتَهَى. نَعَمْ لَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ مِنَ الْمُحَكِّمِينَ الْجُورَ لِوَصْفِهِمْ بِضِدِّهِ لَكَانَتِ الإِجَابَةُ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَيْهِ لِعِلْمِهِ أَنَّهُ لاَ حَقَّ عَلَيْهِ لِزَوْجَتِهِ مِنْ جِهَةِ دَعْوَاهَا لاِنْفِصَامِ الْعِصْمَةِ لأَجْلِ مَا وَقَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَالِهَا الْكَبِيرِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ جَمَعَ ثَلاَثَةً مِنَ الْعَلْمَةِ أَيْ عُلَمَاءِ وَلاَتَةَ اخْتَارَهُمْ وَارْتَضَاهُمْ وَجَمَعَهُمْ وَدَفَعَ إِلَيْهِمْ وَثِيقَةَ الاسْتِرْعَاءِ وَتَصَفَّحُوهَا وَارْتَضُوهَا وَقَالُوا بِصِحَّتِهَا ، وَرَضِيَ بِقَوْلِهِمْ وَأَمَرَهُمْ بِالاسْتِفْتَاحِ عَلَى وِفَاقِ الزَّوْجَيْنِ فَفَعَلُوا .

ثُمَّ رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الْفَقِيهِ أَحْمَدَ بْنِ السَّيِّدِ الْحَسَنِ فَتَأَمَّلَهُ فَوَجَدَ الاسْتِرْعَاءَ صَحِيحًا جَارِيًا عَلَى قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ فَحَكَمَ بِصِحَّتِهِ فَرَضِيَ الْخَصْمُ أَيْضًا وَأَمَرَ الزَّوْجَةَ بِالرُّجُوعِ وَالإِقَامَةِ بِدَارِ زَوْجِهَا ، فَفَعَلَتْ وَأَقَامَتْ بِدَارِ زَوْجِهَا مُدَّةً فَأَيُّ حَقٍّ لِلزَّوْجَةِ فِي عِصْمَتِهَا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ، كَلاَّ وَلاَ وَالشَّاهِدُ عَلَى أَنَّهُ لاَ تَجِبُ عَلَيْهِ الإِجَابَةُ انْتَهَى الْمُرَادُ وَمَا يُرَادُ مِنْهَا .

فَإِذَا تَمَهَّدَ ، وَتَقَرَّرَ هَذَا اسْتَبَانَ لِنَاظِرِهِ إِذْ أَنْصَفَ وَبِالْعِلْمِ النَّافِعِ تَحَلَّى وَاتَّصَفَ أَنْ بَيْتَي ابْنَ عَاصِمٍ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُمَا لَيْسَا مِنْ مَوَارِدَ وَلاَ مِنْ مَصَادِرِ هَذِهِ الْقَضِيَّةِ إِذْ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي وَادٍ غَيْرِ وَادِ الأُخْرَى انْتَهَى.

ثَانِيهَا : أَنَّ التَّصَدِّي وَالتَّعَرُّضَ لِنَقْضِ الأَحْكَامِ بَعْدَ انْبِرَامِهَا حَرَامٌ لإِفْضَاءِ ذَلِكَ لِرَفْعِ الثِّقَةِ بِالأَحْكَامِ . وَلِفَوَاتِ مَصْلَحَةِ نَصْبِ الْحُكَّامِ كَمَا أَشَارَ لِهَذَا ابْنُ مَرْزُوقٍ ، بِقَوْلِهِ : وَإِنَّمَا لاَ تُنْقَضُ أَحْكَامُ الْعَدْلِ لأَنَّهَا لَوْ نُقِضَتْ لَتَسَلْسَلَ النَّقْضُ فَلاَ يَقِفُ عِنْدَ حَدٍّ فَتُرْفَعُ الثِّقَةُ بِالأَحْكَامِ وَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ نَصْبِ الْحُكَّامِ انْتَهَى .

ثَالِثُهَا : إِنَّ حُكْمَ الْمُحَكِّمِينَ الْمَذْكُورِينَ مَنْقُوضٌ شَرْعًا لِمَا فِي «النَّوَادِرِ»

وَنَصُّهُ : قَالَ مُحَمَّدُ ابنُ الْمَوَّازِ : وَممَّا يَنْقُضُ أَيْضًا حُكْمُ الْحَاكِمِ يَنْقُضُ مَالاَ ينْقضُ مِنْ الأَحْكَامِ ، فَإِذَا قَضَى حَاكِمٌ بنَقْضِ حُكْمٍ وَهُوَ مِمَّا لاَ يُنْقَضُ نَقْضَ الْحَاكِمِ الثَّالث حُكْمُ الثَّاني بنَقْضِ الْحُكْمِ الأَوَّل ، لأَنَّ نَقْضَ الْحَاكمِ الثَّاني للْحُكْمِ الأَوَّلِ إذَا كَانَ مُوَافقًا لقَوْلٍ ولَوْ ضَعيفًا ، ولَوْ كَانَ خَارِجَ الْمَذْهَب خطأً منْهُ وَإِذَا نَقَضَ [ق / ٧٧٢] الْحَاكِمُ الثَّالثُ حُكْمَ الثَّاني بِنَقْضِ الْحُكْمِ الأَوَّلِ نُفِّذَ الْحُكْمُ الأَوَّلِ انْتَهَى .

وَلاَ شَكَّ أَنَّ قَضيَّةَ الزَّوْجِ أَبْلَغُ وَأَجْدَرُ بوُجُوب نَقْضِ حُكْمِ مَنْ حكَمَ بخِلاَفهَا لمُوَافَقَتها للأُصُولِ وَالنُّصُوصِ وَالْوَثَائق كَمَا تَقَدَّمَ .

رَابعُهَا : أَنَّ التَّعرُّضَ لنَقْضِ الأَحْكَام بَعْدَ إِنْبرامـهَا يَقْضي إِلَى هَيَجَان الشَّرِّ وَالْهَرجِ بَعْدَ خُمُوده وَانْطفَائه بالْحُكْمِ الأَوَّلِ ولَقَدْ علمتُمْ أَنَّ هَيجَانَ الشَّرِّ وَالْفتَنِ بَيْنَ الْمُسْلمينَ مَفْسَدَةٌ عَظيمَةٌ يَجبُ دَرْؤُهَا وَدرءُ الْمَفَاسد قَاعدَةٌ منْ قَوَاعد الشَّرْعِ لاَ تَنْخَرِمُ أَصْلاً ، وَقَدْ حَضَّ الشَّارِعُ عَلَى دَرْئهَا وَحينَئذ يَجبُ نَقْضُ مُخَالفهَا ، وَأَيْضًا الْمُتَصَدِّي لنَقْضِ الْحُكْمِ لاَ بُدَّ أَنْ يَعْرفَ كَيْفيَّةَ الْحُكْمِ الْمُتَصَدِّي لنَقْضه منْ كُلِّ وَجه منْ الْوُجُوه الَّتي بَنَى الْحَاكمُ الْحُكْمَ عَلَيْهَا بأَنْ يُصَوِّرَهُ عَلَى هَيْئَته الَّتي وَقَعَ عَلَيْهَا عَلَى مَا عَملَ به الْحَاكمُ الَّذي حَكَمَ به ثُمَّ يَنْظُرُ فيه لاَ عَلَى مَا سَوَّلَتْ لَهُ نَفْسُهُ لأَنَّهُ لاَ يُؤْمنُ عَلَى تَحْرِيفه منْ مَبَانيه إِلَى مَا لَيْسَ بصَدَد الْحُكْمِ الَّذي أَرَادَ أَنْ يَتَصَدَّى لنَقْضه لكَيْ يَتَوَصَّلَ بذَلكَ إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ عَلَى مُقْتَضَى مَا حُرِّفَ عَلَيْه وَالْحَقُّ ليَظْهَرَ مَا قُصدَ منْ بَاطلٍ وَيُبْرِزُهُ في صُورَة حَقٍّ ليغر بذَلكَ ضُعَفَاءَ الْعُقُول قَالَ تَعَالَى : ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ﴾ [النور : ٦٣] الآيَةَ، وَقَالَ أَيْضًا : ﴿إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ﴾ [الفجر : ١٤] انْتَهَى كَلاَمُ الشَّيْخِ زَروق ، الْحَقُّ أَبْلَجَ وَالْبَاطلُ لَجْلَجٌ ، وَمَنْ عرفَ فَلْيَتَّبعْ ، وَمَنْ جهلَ فَلْيَسْأَلْ فَإِنَّ الإِنْكَارَ وَالاعْتِرَاضَ بغَيْرِ حَقٍّ ضَلاَلٌ وَإِضْلاَلٌ عَلَى الْجُمْلَة وَالتَّفْصيلِ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلٌ إِلاَّ بِبُرْهَانٍ وَلاَ يُؤْخَذُ شَيءٌ إِلاَّ بِتبْيَانٍ ، فَإِنْ كَانَ للْعلْمِ حُرْمَةٌ فَللْعُلَمَاءِ حُرْمَةٌ

وَالْمُؤْمِنُ يَلْتَمِسُ الْمَعَاذِيرَ وَالْمُنَافِقُ يَتَّبِعُ الْعُيُوبَ فَلَهُ يحدثها بغَيْرِ حَقٍّ ، وَلاَ أَصَلّ مِنْ مُتَعَصِّبٍ بِالْبَاطِلِ ، أَوْ لِمَا هُوَ جَاهِلٌ وَالْمُبَادَرَةُ لِلإِنْكَارِ كَالْمُبَادَرَة لِلإغْتِرَارِ ، وَأَوْلَى النَّاس بِالْحَقِّ مَنْ وَقَفَ عَلَى بَيَانِ التَّحْقِيقِ وَتَوَقَّفَ مُوَاقِفَ الضَّرَرِ وَالضِّيقِ إِذَا كَانَ تَوَقُّفُهُ لِلإِرْشَادِ لاَ مُخَالَفَةَ الْمُرَاد انْتَهَى مِنْ بَعْضِ فَتَاوَى الْقَاضِي أَنْر عَبْدِ اللَّهِ بنِ أَحْمَدَ الْوَلاَتِي الْمَحْجُوبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَنَفَعنَا بِهِ وَبِعُلُومِهِ آمِينَ .

وَأَيْضًا ، فَإِنْ رَفَعَ أَخْوَالُ الزَّوْجَةِ لأَمْرِهَا لِلْمُحَكِّمِينَ بَعْدَ إِنْبِرَامِ الْحُكْمِ وَنُفُوذِه بِبَقَائِهَا فِي عِصْمَةِ زَوْجِهَا لاَ رَيْبَ فِي مَنْعِه وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ تَحَلَّى بِالْعِلْمِ وَالْعَدَالَةِ سَمَاعُهُ وَلاَ قَبُولُهُ مِنْهُمْ لِمَا فِي «نَوَازِلِ الْقَاسِمِ» وَنَصُّهُ : وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَهِيَ قَوْلُكُمْ : إِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِرَفْعِ الْخِلاَفِ فَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ يَقْطَعُ النِّزَاعَ فِي الْجُزْئِيَّةِ الْمُتَنَازَعِ فِيهَا بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، فَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ لَمْ يَبْقَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مَقَالٌ بِأَنْ يَرْفَعَهَا إِلَى غَيْرِه لِيَحْكُمَ لَهُ بِخِلاَفِ ذَلِكَ الْحُكْمِ وَإِنْ كَانَتْ فِي الأَصْلِ ذَاتَ خِلاَفٍ فَصَارَتْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِيهَا كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا لأَنَّ الْخِلاَفَ ارْتَفَعَ مِنْ أَصْلِه وَبَطَلَ ، وَإِذَا كَانَ مُرَادُهُمْ هَذَا فَلاَ يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ الْمُجْتَهِد وَالْمُقَلِّد إِذْ الْمُجْتَهِد يَعْمَلُ بِنَتِيجَةِ اجْتِهَادِه وَالْمُقَلِّد يَجِبُ عَلَيْهِ اتِّبَاعُ مُقَلِّدِه . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ ، وَهَذَا يَرُدُّ قَوْلَ الْقَائِلِ : إِنْ قَوْلَهُمْ : وَلاَ يَتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ خَاصٌّ بِالْمُجْتَهِدِ انْتَهَى .

وَأَمَّا فَتْوَى خَالِهَا أَحْمَدَ الْبَرْبُوشِ بِمُخَالَفَةِ الْحُكْمِ وَوُجُوبِ نَقْضِه ، فَإِنَّهُ لاَ طَائِلَ تَحْتَهَا أَيْ لاَ نَفْعَ فِيهَا وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا شَرْعًا لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ كَلاَمِ الأَئِمَّة وَيُزَادُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ خَصْمٌ وَالْخَصْمُ لاَ يُقْبَلُ حُكْمُهُ وَفَتْوَاهُ عَلَى خَصْمِه لأَنَّهُ عَدُوٌّ وَالشَّاهِدُ عَلَى هَذَا مَا فِي «مخ» عَنْ الْبُرْزُلِيِّ أَنَّ عَدَاوَةَ الْمُفْتِي كَعَدَاوَةِ الشَّاهِد.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْحُكْمَ صَحِيحٌ مَلِيحٌ لِمُوَافَقَتِهِ لِلنُّصُوصِ الصِّحَاحِ الصِّرَاح

وَالزَّوْجَةُ بَاقـيَةٌ فِي عِصْـمَةِ زَوْجِهَـا إِلَى الآنَ وَمَنْ مَنَعَهَا مِنْهُ سَـوَاءً كَانَ هِيَ أَوْ غَيْرُهَا ، فَقَـدْ تعدَّى وَظَلَمَ وَاللَّهُ تَعَالَى حَسِيبُـهُ وَوَلِيُّ الانْتِقَامِ مِنْهُ، وَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُـونَ ، وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ وَسَيَـرى كُلُّ امْرِيءٍ مَا أَعَدَّ وَلِلَّهِ الأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدَ .

خَاتِمَةٌ وَاسْتِعَارَةٌ

وَنَصُّهَا : قَدْ ذُكِرَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ أَنَّهُ قَالَ : خَرَجْتُ إِلَى الصَّعِيدِ أَيْ أغْتَسِل عَلَى شَاطِئِ بَحْرِ النِّيلِ فَـوَجَدْتُ عَابِدًا يَغْسِلُ عَبَاءَةً لَهُ فَتَـوَقَّفْتُ بِإِزَائِهِ فَقَالَ لِي: هَلْ أَنْتَ طَالِبٌ حَدِيثًا ؟ فَقُلْتُ : نَعَمْ .

فَقَالَ : اُقْعُدْ بِإِزَائِي حَتَّى أَفْرُغَ مِنْ حَالِي ، وَقَالَ عِنْدَنَا فِي الْمَثَلِ عَلَى مَا لَمْ تَسْمَعْهُ : إِنَّ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ اصْطَحَبَا ثُمَّ خَرَجَـا فِي السَّفَرِ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِمَا اللَّيْلُ قَالَ الْبَـاطِلُ لِلْحَقِّ : سِرْ فَأْتِـنَا بِشَيءٍ مِنْ الطَّعَامِ نُفْطِرُ عَلَيْـهِ، فَذَهَبَ الْحَقُّ فِي طَلَبِهِ فَلَمْ يَجِدْ طَعَامًا مِنْ حِلِّيَةٍ فَخَرَجَ الْبَاطِلُ فَأَتَى بِهِ ، فَقَالَ لَهُ الْبَاطِلُ : كُلْ ، فَأَبَى أَنْ يَأْكُلَ فَـتَنَازَعَا وَتَخَاصَـمَا ، ثُمَّ ضَرَبَهُ الْبَاطِلُ فَـقَتَلَهُ، فَقَـالَ الْبَاطِلُ فِي نَفْسِهِ: إِنَّ أَهْلَ الْحَقِّ يَطْلُبُـونَهُ أَيْنَ سَارَ فَيَجِدُونَهُ مَقْتُـولاً ، فَرَأَى مِن وجه النَّظَرَ أَنْ يُحَرِّقَـهُ فَلَمَّا فَعَلَ ذَلِكَ قَدِمَ أَهْلُ الْحَقِّ يَطْلُبُـونَهُ فَسَأَلُوهُ أَيْنَ سَـارَ فَقَالَ : لاَ أَدْرِي: ثُمَّ سَارُوا يَطْلُبُونَهُ حَـتَّى وَجَدوا الْمَوْضِعَ الَّذِي أَحْرَقَهُ فِيـهِ فَأَخَذُوا رَمَادَهُ فَاسْتَـعْمَلُوهُ مِرَادَ الْكِتَابَةِ فَلَمْ يَبْقَ مِنْ الْحَقِّ إِلاَّ مَـا بَقِيَ فِي الْكُتُبِ ، وَأَمَّا الْحَقُّ بِعَيْنِهِ فَقَـدْ ذَهَبَ وَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ، وَلاَ حَـوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ ، قَالَ عَبْـدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : أَنْتُمْ فِي زَمَانٍ يَقُودُ الْحَق الْـهَوَى وَسَيَأْتِي زَمَانٌ يَقُودُ الْهَوَى الْحَق .

قَالَ سَهْلٌ : تَرْكُ الْهَـوَى مِفْتَاحُ الْجَنَّةِ . هَذِهِ الرِّوَايَةُ تُنَـاسِبُ قَوْلَ مَالِكِ بْنِ دِينَارٍ : ذَهَبَ الْمَعْرُوفُ يَبْكِي وَجَاءَ الْمُنْكَرُ يَضْحَكُ . انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

رِسَالَةٌ أَيْضًا فِي شَأْنِ مَا قَبْلَهَا

وَنَصُّهَا بَعْـدَ الْبَسْمَلَةِ وَالْحَوْقَلَةِ : الْحَمْدُ لِـلَّهِ الَّذِي عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ وَالصَّلاَةُ وَالسَّـلاَمُ عَلَى سَيِّـدِ الْعَرَبِ وَالْعَجْمِ الْمَـبْعُوثِ لِسَـائِرِ الأُمَمِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحَابَتِهِ وَأُمَّتِهِ أَفْضَلِ الأُمَمِ ، أَمَّا بَعْدُ :

فَإِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْـدَ اللَّهِ رَجَعَ عَنْ كُلِّ شَهَادَتِهِ أَوْ بَعْضِهَـا الْمُوجِبِ لِبُطْلاَنِهَا لَعَلَّ الْحُكْمَ الْمُنْبَرِمَ الْمَبْنِيَّ عَلَيْهَا هِيَ وَشَهَـادَةُ مُحَمَّدِ بْنِ الطَّالِبِ مَحْمُودٍ بِنَقْضٍ أَعْنِي الَّذِي حَكَمَ بِهِ الْفَقِيهُ أَحْمَدُ ابْنُ الْفَقِيهِ السَّـيِّدِ الْحَسَنِ بِصِحَّةِ اسْتِرْعَاءِ مَوْلُودِ بْنِ خِيَارٍ فِي شَأْنِ طَلاَقِهِ لِـزَوْجَتِهِ وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ بَقَائِهَا فِي عِـصْمَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الأَمْرُ الَّذِي بَلَغَنِي عَنْهُ حَقًّا فَـإِنَّ رُجُوعَهُ سَاقِطٌ مِنْ كَوْنِهِ لاَ أَثَرَ لَهُ فِي نَقْضِ الْحُكْمِ لأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ مِنْهُ إِلاَّ بَعْـدَ ابْرَامِهِ وَنُفُـوذِهِ ، فَإِذًا لا مِرْيَةَ فِي بَقَـاءِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ الصِّحَّةِ وَالنُّفُوذِ وَنُصُوصِ الأَئِمَّةِ عَلَى هَذَا الَّتِي لاَ تُعَدُّ وَلاَ تُحْـصَى كَثْرَةً ، فَفِي كِـتَابِ ابْنِ يُونُسَ : رَوَى الْمُغِيـرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ فِي شَاهِدِ شَـهِدَ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ بَعْدَ أَنْ حَكَمَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ ـ عَلَيْهِ السَّلاَمُ : «**تَمْضِي شَهَادَتُهُ الأُولَى وَهِيَ الشَّهَادَةُ وَالأَخِيرُ بَاطِلٌ**» ، وَأَخَذَ بِهَا مَالِكٌ وَغَيْرُهُ انْتَهَى .

وَفِي مُخْـتَصَـرِ ضِيَـاءِ الدِّينِ الْجَامِعِ مِـمَا بِهِ الْفَـتْوَى مِنْ الأُمَّـهَاتِ : وَلاَ رُجُوعُهُمْ بَعْدَ الْحُكْمِ . . . إِلَخْ .

(مخ) فِي «كَبِيرِه» [١] فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِهِ بَعْدَ حَـذْفِي أَوَّلَ كَلاَمِهِ مَا نَصُّهُ : وَأَمَّا لَوْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا بَعْدَ الْحُكْمِ [فَلاَ] [٢] يُنْقَضُ سَوَاءً كَانَ الْحُكْمُ بِمَالٍ أَوْ بِنَفْسٍ وَسَوَاءً تَعَمَّدَ الزُّورَ أَوْ لاَ .

(١) انظر : «حاشية الخرشي» (٧/ ٢٢٠) .

(٢) في (خ) : فإن الحكم لا .

وَفِي أُرْجُوزِيَّةِ ابْنِ عَاصِمٍ مَا نَصُّهُ [١] :

وَرَاجِـعٌ عَنْهَـا قَبُولُــهُ اعْتُبِـرَ ۞ مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ وَإِنْ لَمْ يَعْتَذِرْ

وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلاَ وَاخْتَلَفَا ۞ فِي غَرْمِهِ لِمَا بِهِ [قَدْ][٢] أَتْلَفَا [٣]

---

(١) انظر : «شرح ميارة» (١/ ١٠٧) .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) قال ميارة : تكلم في الأبيات على رجوع الشهادة وللرجوع كما قال ابن الحاجب : ثلاث صور الصورة الأولى قبل القضاء فلا قضاء أي لا يقضي بها وتصير كالعدم وإلى هذه الصورة أشار بالبيت الأول فضمير قبوله للرجوع والمعنى أن رجوعه يقبل ويعمل به سواء اعتذر وقال توهمت مثلا أو نسيت أو لم يعتذر إذا كان ذلك قبل إمضاء الحكم .

ابن الحاجب : الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء .

قال ابن القاسم : يستوفي الدم كالمال ، وقال أيضا : وغيره لا يستوفي لحرمة الدم .

الصورة الثالثة : بعد الاستيفاء فيغرمان الدية وغيرها إن لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم وأشهب : لا يغرمان ، عند ابن الماجشون : فإن ثبت عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لأشهب .

وإلى هاتين الصورتين أشار بقوله : (وإن مضى الحكم فلا) وهو تصريح بمفهوم قوله قبله: (ما الحكم لم يمض) يعني أن رجوع الشاهد إذا كان بعد حكم القاضي بمقتضى الشهادة سواء كان قبل الاستيفاء كما إذا حكم بغرم المال ولم يؤخذ من المحكوم عليه حتى رجع الشاهد وهي الصورة الثانية عند ابن الحاجب أو كان رجوعه بعد الاستيفاء وهو دفع المال المثال المذكور وهي الصورة الثالثة فإن الرجوع في هذين الوجهين لا يعتبر ولا يعمل عليه بل يمضي الحكم ويستوفي المال واختلف في استيفاء الدم هذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وأما بعد الاستيفاء فلا كلام فقوله وإن مضى الحكم فلا أي فلا يعتبر الرجوع ولا يعمل عليه بل يقدر كأنه لم يرجع ويبقى الكلام في غرم الشاهد لما أتلف بشهادته واعلم أن المتلف بالشهادة إما نفس أو مال فإن لم يثبت أنه تعمد الكذب والزور ففي غرمه المال من دية أو غيرها قولان فيغرم عند ابن القاسم وأشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون كما تقدم عن ابن الحاجب وإلى هذا أشار الناظم بقوله : (واختلفا) إلخ وضمير (بها) للشهادة فإن ثبت أنه تعمد الكذب والزور فيغرم المال اتفاقا ولا إشكال وإن كان شهد بالقتل أو الجرح عمدا ثم رجع عن شهادته وثبت أن شهادته بالقتل أو بالجرح كانت زورا وكذبا .

وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ الْبَيْتُ الثَّانِي إِلَى غَـيْرِ ذَلِكَ مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ أَعْرَضْتُ عَنْ

فقال ابن القاسم : يغرم الدية . وقال أشـهب : يقتص من الشاهد . وإلى هذا الوجه أشار بقوله : (وشاهـد الزور ارتفاقا يغرمه) أي مـا أتلف بشهادته ومعنـى في كل حال أي سواء كان المشهود به مالا أو دما وظاهر قوله : (يغرمه في كل حال) أنه لا يقتص من الشاهد في القتل أو الجرح وهو قول ابـن القاسم كما تقدم وقوله : (والعقـاب يلزمه) أي لشاهد الزور زيادة على الغرم قـال الشارح في كتاب ابن يـونس : قال سحنون : إذا رجع الشهـداء قبل الحكم وقد شـهدوا بحق أو حد لله من زنا أو سرقـة أو خمر أو عتق أو في جـميع الأقوال فإنهم يقالون ولا شيء عليهم من العقوبة وهموا في شهادتهم أو رجعوا عنها لشك خالطهم لأن العقوبة في هذا توجب الخوف فلا يرجع أحـد عن شهادة شهدها على باطل أو شك إذا أراد التوبة ويجدون فيما شهدوا به من الزنا حد القذف في الحر المسلم وفيه أيضا روى المغيرة عن أبي ذئب أن رسول الله ﷺ قال في شاهد شهـد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ قـال ﷺ « تمضي شهادته الأولى لأهلهـا وهي الشهادة والأخـيرة باطلة »، وأخذ بذلك مالك وغيره وجميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور قاله عبد العزيز بن أبي سلمة قال سحنون اختلف أصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا إن قالوا وهمنا أو اشتبه علينا فلا غـرم عليهم ولا أدب وإن قالوا : زورنا . غرموا ما أتلفوا وأدبوا ، وقـال آخـرون : يغـرمـوا مـا أتلفـوا فـي العـمـد والوهـم والشك ، ويؤدب المتعمدون . اهـ.

وفي شهادة «المدونة» : إن أخذ شاهد الزور ضـرب قدر ما يراه الإمام ويطاف به في المجالس ابن القاسم : يريد في مجالس المسجد الأعظم .

وفي «مفيد الحكام » : اتفق أصحاب مالك على تغريم شاهد الزور ما أتلف بشهادته واختلفوا في تغـريمه إذا ادعى الوهم والشبـه فقـال بعضـهم : لا غرم ولا أدب . وقـال بعضـهم : يغرم . اهـ .

وراجع شراح قوله : (وعزر شاهد الزور في ملأ بنداء) .

تنبيهان :

الأول : ما تقدم من إمضاء الحكم في رجوع الشاهد إنما هو إذا لم يتـبين كذبه فيما شهد به أولا بأن كان ذلك بإقراره لاحـتمال صدقه فيمـا شهد به أولا وكذبه فيمـا رجع إليه وأما إن تبين كذبه فإن الحكم ينقـض إن أمكن نقضه كاستحـقاق ربع ونحوه كمسـألة «المدونة» فيمن شهدت البينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجتـه ثم قدم حيا فإن ذكر الشهود ما يعذرون به

ذكْره خَشْيَةَ الإِطَالَة لأَدائهَا إِلَى الْكَسَلِ [ق / ٧٧٣] فَقَدْ اتَّضَحَ مِمَّا أَسْلَفْنَاهُ كَاتِّضَاحِ شَمْسِ الظَّهِيرَةِ أَنَّ رُجُوعَ الشَّاهد الْمَذْكُورِ لاَ عيْرَةَ بِه ولاَ عَمَلَ عَلَيْه شَرْعًا لِكَوْنِ الْحُكْمِ مَعَهُ بَاقيًا عَلَى مَا كَانَ عَلَيْه منْ الصِّحَّة وَالنُّفُوذ فَلاَ يُؤَثِّرُ فيه شَيْئًا مَا ، فَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا وَعُلمَ علمَ منْهُ أَنَّ الْحُكْمَ لَمْ يزَلْ بَاقيًا عَلَى صحَّته وَعُلمَ منْهُ أَيْضًا أَنَّهُ لاَ يَصحُّ رُجُوعُ الْحَاكمِ به عَنْهُ إِذْ الْحَاكمُ لاَ يَصحُّ رُجُوعُهُ إِلاَّ في مَسَائلَ ذَكَرَهَا الشَّيْخُ خَليلٌ فَبَعْضُهَا ذَكَرَ أَنَّهُ يَجبُ عَلَيْه هُوَ وَغيْرِه نَقْضُهُ فيهَا أَشَارَ إِلَيْهَا بقَوْله : (وَنَقَضَ وَبيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقًا مَا خَالَفَ قَاطعًا أَوْ جَليَّ قيَاسٍ . .)[1] إِلَخْ ، وبَعْضُهَا ذَكَرَ أَنَّهُ يَجبُ عَلَيْه هُوَ نَقْضُهُ فيهَا مَا دَامَ في ولاَيَته، أَشَارَ إِلَيْهَا بقَوْله : (وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ منْهُ أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيه أَوْ رَأْيَ مُقَلِّده)[2] وبَعْضُهَا يَجبُ نَقْضُهُ فيهَا رَأْسًا ، أَشَارَ إِلَيْهَا

فهذا ترد إليه زوجته وليس له من متاعه إلا ما وجد وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائما فإن لم تأت البينة بما تعذر به فذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وعبده وإن كان قد أعتق وأمته وإن كانت قد صارت أم ولد وإلى هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله آخر الاستحقاق : (كشهود بموته إن غدرت بينته وإلا فكالغاصب) وكذلك إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل فلانا عمدا فحكم بقتله ثم قدم فلان حي قبل قتل المشهود عليه فإن الحكم ينتقض وكذلك إن شهد أربعة على رجل بالزنا فحكم برجمه فوجد الرجل مجبوبا فينقض الحكم ولا يحد الشهود حد القذف إذ لا حد على من قال للمجبوب : يا زاني.

أما ما لا يمكن نقضه فلا إشكال في عدم نقضه ويمضي إذ الفرض أن نقضه غير ممكن وذلك كالحكم بقتل القاتل فقتل ثم قدم المشهود بقتله حيا وكالحكم برجم من شهد عليه أربع بالزنا فرجم فظهر أن الذي رجم مجبوب فلا يحد الشهود للقذف كما مر بل عليهم الدية في أموالهم مع الأدب وطول السجن .

الثاني : ما تقدم من أن الرجوع إذا كان قبل الحكم فإن الشهادة تصير كالعدم مقيد بغير الشهادة بالزنا ما إن شهدوا بزنا ثم رجعوا قبل الحكم فإنهم يحدون حد القذف في الحر المسلم كما تقدم عن ابن يونس، والله أعلم .

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) . (٢) المصدر السابق .

بِقَوْلِه : (وَنَقَضَ إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاة مَنْ قَتَلَ أَوْجَبَه)[١] أَيْ إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الاسْتِيفَاء انْتَهَى وَمِنْ هَذَا الْوَجْه الأَخِيرِ مَا أَشَارَ إِلَيْه أَيْضًا بِقَوْلِه : آخِرُ الاسْتِحْقَاق : (وَإِنْ نَفَذَتْ وَصِيَّةُ مُسْتَحِقٍّ برق يَضْمَنُ وَصِي وَحَاج إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّة وَأَخَذَ السَّيِّد مَا بِيعَ ، وَلَمْ يفتْ بِالثَّمَنِ كَمَشْهُود بِمَوْته إِنْ عَذَرَتْ [بينَتَهُ][٢] ، وَإِلاَّ فَكَالْغَاصِبِ وَمَا فَاتَ فَالثَّمَنُ كَمَا لَوْ دَبَّرَ أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ انْتَهَى[٣] .

قُلْتُ : وَقَضِيَّتُنَا هَذِه لَيْسَتْ مِنْ هَذَا الْبَيْعِ لاَ مِنْ مَوَارِده وَلاَ مِنْ مَصَادِره ، فَهِيَ فِي وَادٍ وَالْمَسَائِلُ فِي وَادٍ آخَرَ ، وَكَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الرُّجُوعُ عَنْ حُكْمِه الَّذِي حَكَمَ بِه لأَجْلِ الْخَوْف مِمَّنْ حَكَمَ عَلَيْه ، فَفِي «فَتَاوَى الشَّرِيف مُحَمَّد بْنِ فَاضِلِ الشَّرِيف » رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى آمِينَ فِي الْمَبْحَث الثَّالِث : وَسُئِلَ هَلْ لِلْحَاكِمِ الرُّجُوعُ عَنْ حُكْمِه الَّذِي حَكَمَ بِه خَوْفًا مِنْ إِيذَاءِ الْخَصْمِ وَشَتْمِه ، وَهَلْ رُجُوعُهُ ذَلِكَ لِعُذْرِه الْمَذْكُورِ يَكُونُ نَقْضًا لِحُكْمِه أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : إِنَّ خَوْفَ الْحَاكِمِ إِيذَاءَ الْخَصْمِ وَشَتْمه غَيْرُ مجوزٍ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْ حُكْمِهِ وَلاَ يَكُونُ إِنْ وَقَعَ مِنْهُ نَقْضًا لِحُكْمِه انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الزَّوْجَةَ الْمَذْكُورَةَ لَمْ تَزَلْ بَاقِيَةً فِي عِصْمَة زَوْجِهَا إِلَى الآنَ فَلَمْ يَدْخُلْ فِي عِصْمَتِهَا خَلَلٌ وَلاَ ثلمٌ فَمَنْ تَزَوَّج بِهَا فَقَدْ تَزَوَّجَ بِذَاتِ زَوْجٍ وَلاَ سِيَّمَا بَلَغَنِي أَنَّ كَيْفِيَّةَ رُجُوعِ الشَّاهِد عَنْ شَهَادَتِه أَنَّهُ كَتَبَ لِخَالِ الْمَرْأَة الْمَذْكُورَة أَنَّ الزَّوْجَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا أَشْهَدَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فَإِنَّمَا يُطَلِّقُهَا خَوْفًا مِنْهَا وَتَطْيِيبًا لِخَاطِرِهَا وَأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ الْمُخَوَّفَ مِنْهُ .

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٧) .

(٢) في الأصل : بينة .

(٣) مختصر خليل (ص/ ٢٣٢) .

قُلْتُ : وَهَذَا غَيْرُ رُجُوعٍ لأَنَّ ذِكْرَ الْخَوْفِ مُسْتَلْزِمٌ لِذِكْرِ الْمُخَوَّفِ مِنْهُ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ حَذْفُ مَا عُلِمَ الْتِزَامًا انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ لاَ نَبِيَّ بَعْدَهُ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا ، وَبَعْدُ:

فَإِنِّي أَيُّهَا الْكَاتِبُ تَتَبَّعْتُ مَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَيِّدِ الْحَسَنِ والقصرى والمروان فِي قَضِيَّةِ الْمري فَوَجَدْتُ ذَلِكَ مِنْهُ صَحِيحًا مُوَافِقًا لِلْعِلْمِ الصَّحِيحِ فَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَى مَا خَالَفَهُ مِنْ نَقْضِ الْحُكْمِ بِصِحَّةِ الاسْتِرْعَاءِ الَّذِي حكَمَ بِهِ أَحْمَدُ ابْنُ سَيِّدِ الْحَسَنِ ، وَمِنْ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْعَمَلِ بِالاسْتِرْعَاءِ وَذَكَرَ كَلاَمَ ابْنِ الأَعْمَشِ فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لِلنُّقُولِ الْكَثِيرَةِ ، وَإِلَى مَا خَالَفَ مِنْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ فَلْتَرْجِعُ الْمَرْأَةُ وَخَالُهَا إِلَى الْحَقِّ فَالْحَقُّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ وَكَتَبَهُ عَبِيدُ رَبِّهِ عَبْدُ اللَّهِ الْعَلَوِيُّ أَعْلاَهُ اللَّهُ تَعَالَى آمِينَ .

قَصَدْتُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الْكَلاَمِ لِعِلْمِي بِالصَّوَابِ فِي الاخْتِصَارِ فَشَأْنُ فُحُولِ الْعِلْمِ شَأْنِي وَشَأْنُ الْبَطِّ تَعْلِيمُ الصغَارِ ، قَالَهُ أَبِي الْبِنَاءِ. انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِهِ.

(٢٠٥٢) [١] سُؤَالٌ : عَنْ أَخْذِ الْقَاضِي شَيْئًا مِنْ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ عَلَى الْحُكْمِ أَيَجُوزُ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : قَالَ الشَّيْخُ الرَّبَّانِيُّ الصَّمَدَانِيُّ السَّيِّدُ الْمُخْتَارُ الْكَنْتِيُّ فِي تَأْلِيفِهِ الْمُسَمَّى «الْوِرْدُ الْمُوشَّى فِي تَحْرِيمِ أَخْذِ الرِّشَا » مَا نَصُّهُ : قَالَ بَعْضُهُمْ : فِي «طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ» وَيحرمُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْحُكْمِ شَيْئًا يَدْفَعُ بِهِ حقا أَوْ يَجُرِ بِهِ بَاطِلاً ، وَأَمَّا أَنْ يَدْفَعَ بِهِ عَنْ مَظْلُومٍ فَلاَ بَأْسَ .

قَالَ ابْنُ عَيْشَى : وَأَمَّا مَنْ يَمْتَنِعُ مِنْ إِنْفَاذِ الْحُكْمِ حَتَّى يُعْطِيَهُ الْمَحْكُومُ لَهُ شَيْئًا فَحُكْمُهُ مَرْدُودٌ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَزَادَ مَا نَصُّهُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْغَفُورِ فِي كِتَابِ «الاسْتِغْنَاءِ» : وَمَا أَهْدَى إِلَى الْفَقِيهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ فَجَائِزٌ لَهُ قَبُولُهُ انْتَهى

كَلاَمُهُ بِلَفْظِهِ نَفَعَنَا اللَّهُ بِعُلُومِهِ آمِينَ .

وَفِي الْقَلَشَانِيِّ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : (وَتَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى الأَذَانِ) [١] إِلَخْ مَا نَصُّهُ : وَكَذَلِكَ يَجْرِي لِلْقُضَاةِ أَرْزَاقُهُمْ وَهُمْ لاَ يَجُوزُ لَهُمُ الأَخْذُ مِنْ مَالِ مَنْ حَكَمُوا لَهُ بِالْحَقِّ جَعْلاً عَلَى حُكْمِهِمْ .

ابْنُ يُونُسَ : جَوَازُ أَخْذِهِمْ الأَجْرَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ مَالِ اللَّهِ يُضْعِفُ مَنْعَهُ الأَخْذُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ بَيْتُ الْمَالِ يَجْرِي لَهُمْ رِزْقَهُمْ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

وَفِي «الْمِعْيَارِ» : سُئِلَ الشَّيْخُ : أَبُو مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي زَيْدٍ عَنْ الْقَاضِي يَحْكُمُ عَلَى الْمَطْلُوبِ فَيَسْأَلُهُ أَنْ يَكْتُبَ كِتَابًا لِحُكْمٍ فَلاَ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ مَنْ يَعْرِفُ كِتَابَ الأَحْكَامِ غَيْرُ الْقَاضِي هَلْ يَسَعُهُ أَنْ لاَ كَتُبَ لَهُ إِنْ أَخَذَ حَقَّهُ مِنْهُ وَقَدْ يُعْطَى أَضْعَافُ أَجْرِهِ ؟

فَأَجَابَ : لَوْ أَنَّ الْقَاضِي أَفْهَمَ مِنْ أَنْ يَرْجُوا أَنْ يُفْهَمَ عَنْهُ وَجْهُ مَا كُتِبَ وَيَدَّعِيهِ يَكْتُبَ ، ثُمَّ يَنْعَقِدُ مَا كَتَبَ فَيُصْلِحُهُ وَيَزِيدُ فِيهِ وَيَنْقُصُ كَانَ هَذَا نُزُلَهُ، وَأَمَّا لَوْ كَتَبَ لَهُ وَأَخَذَ أُجْرَةً لَكَانَ جَائِزًا إِذْ أَجْر عَنْ الأَمْرِ عَلَى الصِّحَّةِ وَالسَّلاَمَةِ وَلَكِنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى أَنْ يَعْتَنِقَ أَوْ يُكْسِبَهُ النَّاسَ مَا لَمْ يَكْسَبْ بِسُوءِ تَأْوِيلِهِمْ انْتَهَى. مِنْ «نَوَازِلِ الْمِعْيَارِ» .

وَفِي «مج» عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : وَلا مُتَعَيَّن كَرَكْعَتَي الْفَجْرِ) [٢] مَا نَصُّهُ : وَظَاهِرُ كَلاَمِ ابْنِ حَبِيب أَنَّ الْقَاضِي الَّذِي لَمْ يُجْعَلْ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ الْغَرِيمَيْنِ ، وَهُوَ عِنْدِي كَذَلِكَ لاَضْطِرَارِهِ انْتَهَى. وَفِي اخْتِصَارِ سَيِّدِي مُحَمَّدِ ابْنِ الشَّيْخِ الْمُخْتَارِ لِلْيزد المرشي الْمَذْكُورِ

---

(١) انظر : «جامع الأمهات » (ص/ ٤٣٦) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٤٦) .

قَبْلُ مَا نَصُّهُ : وَفِي «الْمعْيَار» : وَسُئِلَ - يَعْنِي ابْنَ رُشْد عَمَّنْ بَهتَ عَلَيْه منَ الْقُضَاة أَنَّهُ كَانَ يُقَسِّمُ أُجْرَةَ الْوَثَائق مَعَ الشَّاهدينَ الْقَاعدينَ إِلَى أَنْ قَالَ : يُنْظَرُ فَإِنْ كَانَ فيهَا عَمَلٌ منْ تَبْييضِ الْعُقُود وَإِصْلاَحهَا وَتَعْليم الْكَاتبينَ فَذَلكَ جَائزٌ لَهُ إِنْ كَانَ لاَ يُعْطَى منْ بَيْت الْمَال مَا يَكْفيه فَيُسَامَحُ فِي ذَلكَ لأَجْلِ الضَّرُورَة عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُنَزِّهَ نَفْسَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَعْمَلُ فِي ذَلكَ عَمَلاً وَلا تَدْعُوه لذَلكَ حَاجَةٌ وَلاَ ضَرُورَةٌ فَقَدْ أَسَاءَ فِي ذَلكَ انْتَهَى .

قَالَ الونشريشي: فَإِذَا خَفَّفَ هَذَا الْعَالمُ أَخذَ الْقَاضِي الأُجْرَةَ عَلَى تَعْليم كُتُب الرُّسُوم فَأَجرى عَلَى كُتُبهَا مُبَاشَرَةً ، وَعَلَيْه يَجُرُّ مَا حَدَّثَني به سَيِّدي سَعيدُ الْعقْبَانِّي رَحمَهُ اللَّهُ : إِنَّهُ لمَا وَلِيَ قَضَاءَ بجَايَةَ فِي دَوْلَة السُّلْطَان أَبي عنان وَلَمْ يَجدْ لَهُ بهَا رزْقٌ عَلَى الْقَضَاء وَاشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ كَانَ يَسْتَعينُ بكُتُبِ الصَّدَقَات ، وَتَفَرَّدَ بذَلكَ برضًا منْ عُدُول الْبَلَد وَطيب أَنْفُسٍ منْهُمْ .

قَالَ بَعضُ الشُّيُوخِ : وَلاَ شَكَّ أَنَّ رزْقَ الْقُضَاة إِذَا فُرضَ إجْرَاؤُهُ منْ بَيْت الْمَال الْمَرْصُود لصَالحِ الْمُسْلمينَ سَائغٌ لمُتَوَلِّي الْوَظيفَة مُسْتَوْفيًا لشُرُوطه مُسْتَحقًّا لَهُ بقيَامه وَلاَ يَتَنَزَّلُ هَذَا عنْدَنَا إِلاَّ عَلَى قَاضِي الْجَمَاعَة خَاصَّةً يَكُونُ رزْقُهُ مَفْرُوضًا منْ بَيْت الْمَال منْ غَيْرِ أَنْ يَفْتَقر لمَا يَفْتَقرُ إِلَيْه مَنْ عَدَاهُ منْ كُتُب الرُّسُوم وَالْوَثَائق [ق / ٧٧٤] بمَوْضعِ ولاَيَته ليَكُونَ ذَلكَ عوَضًا عَنْ الرِّزْق الَّذي يَسْتَحقُّهُ مُتَموِّلاً عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْه ابْنُ سَهْلٍ ، فَإِنَّهُ تَقَبَّل فُتْيَا ابْنِ عَتاب بردِّ شَهَادَة مَنْ رَغبَ فِي قَصْر كُتُب الْوَثَائق عَلَيْه وَعَدَم جَوَاز إِمَامَته مَا نَصُّهُ : وَلَوْ كَانَ السُّلْطَانُ قَصرَ النَّاسَ عَلَى ذَلكَ لبَصيرَة هَذَا الإِنْسَان بالْعُقُود وَثِيقَته وَلقُصُور غَيْره عَنْ إِدْرَاكه فِي ذَلكَ ، وَلَمْ يَطْلُبْ هُوَ ذَلكَ وَلاَ رَغْبَةُ لَكَانَ حَسَنًا منْ فعْلِ السُّلْطَان كَمَا فِي مثْلِ هَذَا منَ النَّظَرِ للْمُسْلمينَ فِي مَصَالحِ دينهمْ وَدُنْيَاهُمْ ، قَالَ : وَعَلَى هَذَا يَجِيءُ حُكْمُ غَيْرِ قَاضِي الْجَمَاعَة عنْدَنَا فَإِنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ مَنْ أَجْرَى لَهُ مَالاً يَقُومُ بِهِ وَبَيْنَ مَنْ لَمْ يَجرِ لَهُ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا قَصرُ عَلَيْهِم كَتَبُ الْوَثَائِق أَوْ

بَعْضِهَا خَلفًا مِنْ ذَلِكَ انْتَهَى .

وَفِي «نَوَازِل » (عج) مَـا يُوَافِقُ هَـذَا وَنَصُّـهُ : وَسُـئِلَ عَنْ إِمَـامٍ رَاتِبٍ فِي مَسْجِدٍ يَعْرِفُ أُصُول مَذْهَبِه وَقَوَاعِده ، وَرَدَّ عَلَيْه بَعْضُ قُضَاة لاَ يُحْسِنُونَ الْقَضَاءَ فَيَعْرِضُونَ عَلَيْه ذَلِكَ فَيَقْبَلُهُ مِنْهُمْ لِئَلاَّ تَضِيعَ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ ، فَهَلْ يَتَعَيَّنُ عَلَى الإِمَامِ طَلَبُ الْقَـضَاءِ حَيْثُ كَانَ أَهْلاً لَـهُ ، وَلَمْ يَكُنْ قَادِحًا فِي إِمَامَـتِه ، وَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَى الْقِسْمَةِ وَكَتْبِ الْوَثَائِقِ وَالْحِجَجِ وَشِبْهِ ذَلِكَ أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ : حَيْثُ كَانَ الإِمَامُ الْمَذْكُورُ مُتَّصِـفًا بِالشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْقَضَاءِ، وَهِيَ كَوْنُهُ حُرا مُـسْلِمًا عَاقِلاً بَالِغًا ذَكَرًا وَاحِـدًا فَقِيهًا ، فَإِنَّهُ يَتَـعَيَّنُ عَلَيْه طَلَبُ الْقَضَاءِ ، وَلاَ تُكْرَهُ إِمَامَـتُهُ . قَالَ فِي «الْجَوَاهِر» : الْقِيَامُ بِالْقَضَـاءِ فَرْضُ كِفَايَةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ الْعِبَادِ لِفَصْلِ الْخُصُومَات وَرَفْعِ التَّهَارُجِ وَإِقَامَةِ الْحُدُود وَكَفِّ الظَّالِمِ وَنُصْرَةِ الْمَظْلُومِ وَالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ وَالْحُكْمِ بِالْعَدْلِ مِنْ أَفْضَلِ أَعْـمَالِ الْبِرِّ وَأَعْلَى دَرَجَـات الأَجْرِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَـالَى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهم بالقسط إِنَّ الله يُحِبُ المُقْـسِطين ﴾ وَقَالَ ﷺ : «**الْمُقْـسِطُونَ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**» (١) .

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْقَـضَاءِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ ، وَالأَصْلُ أَنَّ طَلَبَ الْقَـضَاءِ مَكْرُوهٌ إِلاَّ لِعَارِضٍ ، وَفِي «التَّـوْضِيح» : وَقَدْ يَجِبُ طَلَبُ الْقَضَـاءِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الاجْتِـهَادِ وَالْعَدَالَةِ وَلاَ يَكُونُ هُنَاكَ قَـاضٍ أَوْ يَكُونُ ، وَلَكِنْ لاَ تَحِلُّ وَلاَيَتُهُ أَوْ يَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَـوَلَّ تَضِيعِ الْحُقُـوقُ وَيَكْثُرُ الْهَـرَجُ ، وَقَدْ يُسْتَـحَبُّ إِذَا كَانَ عَالِمًا وَخَفِيَ عِلْمُـهُ عَلَى النَّاسِ فَأَرَادَ أَنْ يشهر بِالْقَضَاءِ لِيُـعَلِّم الْجَاهِلَ ، وَيُفْتِي الْمُسْتَرْشَدَ أَوْ يَرَى أَنَّهُ أَنْهَضَ وَأَنْفَعَ لِلْمُـسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِه ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْجَاهِلِ وَمَنْ يَطْلُبُ بِهِ اكْتِـسَابُ دُنْيَا ، وَيُكْرَهُ إِذَا كَانَ عَـدْلاً مَشْهُـوراً يَنْفَعُ النَّاسَ بِعِلْمِهِ

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٢٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَخافَ إِنْ تَوَلَّى الْقَضَاءَ أَنْ لاَ يَقْدرَ عَلَى ذَلكَ ، وَأَمَّا أَخْذُ الأُجْرَة فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَكْفيه من بَيْت مَال الْمُسْلمينَ ، فَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ ، قَالَ في «مُفيد الْحُكَّام» ، وَلاَ يَنْبَغي أَنْ يَأْخُذَ رزْقَهُ إلاَّ منَ الْخَمْسِ أَوْ الْجزْيَة أَوْ منْ عُشُور أَهْلِ الذِّمَّة ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَي منْ بَيْت الْمَال شَيءٌ أَوْ كَانَ وَلَكنَّهُ لاَ يَكْفيه جَازَ لَهُ الأَخْذُ بقَدْر مَا يَكْفيه ، وَلاَ يَجُوزُ الاعْترَاضُ عَلَى الإمَامِ الْمَذْكُور بسَبَب مَا ذَكَرُوا وَاللَّهُ أَعْلَمُ . انْتَهَى كَلاَمُهُ بلَفْظه . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

رِسَالَةٌ مِنِّي لِبَعْضِ فُقَهَاءِ تَشيت وَنَصُّهَا :

بَعْدَ الْحَمْدَلَة وَالْحَوْقَلَة وَالتَّصْليَة إنَّ مَا نَقَلَهُ الْمُجيبُ عَنْ «الْوَاضحَة» لاَ تَتَمَخَّضُ منْهُ حُجَّةٌ تَنْفَعُ آلَ فُلاَن بَلْ هُوَ الْحُجَّةُ عَلَى بُطْلاَن دَعْوَاهُمْ لإقْرَارهمْ بعلْمهمْ بذكْر الْوَصيَّة أَنَّهُ عنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا ادَّعَوْا أَنَّهمْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهمْ مَعَ أَبيهمْ في الْوَصيَّة لمَا في نَوَازل مُجَدد الشَّريعَة الْحَنَفيَّة سَيِّدنَا (عج) وَنَصُّهُ : وَسُئلَ عَمَّنْ أَسَرَهُ الْعَدُوُّ وَلَهُ عقَارٌ ببَلَده مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخيه وَأُخْتَيْه وَلَهُ زَوْجَةٌ ، ثُمَّ إنَّ الزَّوْجَةَ رَفَعَتْ أَمْرَهَا للْحَاكم يُعَوِّضُهَا شَيْئًا منْ حصَّته في الْعَقَار فَبَاعَتْهُ وَبَاعَ أَخُوهُ مَا بَقيَ منَ الْعَقَار وَمنْ جُمْلَة مَا بَقيَ بَقيَّةُ حصَّة الْمَأْسُور ثُمَّ قَدمَ الْمَأْسُورُ فَأَخْبَرَ بالْبَيْع وَسَكَنَ ، ثُمَّ بَعْدَ مُدَّة نَحْوَ أَرْبَع سنينَ ادَّعَى أَنَّهُ إنَّمَا سَكَنَ لأَنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ زَوجَتَهُ تَعَوَّضَتْ جَميعَ حصَّته وَبَاعَتْهَا وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ أَخَاهُ بَاعَ منْهَا شَيْئًا، وَأَنَّهُ لاَ يُجيزُ فعْلَ أَخيه ، فَهَلْ يُقْبَلُ ذَلكَ منْهُ وَيُحَلِّفُهَا عَلَى مَا ادَّعَاهُ ، وَيَرُدُّ الْبَيْعَ الصَّادرَ منْ أَخيه أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ بقَوْله : لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَيْع ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فيمَا يَدَّعيه منْ أَنَّ سُكُوتَهُ إنَّمَا هُوَ لإخْبَاره أَنَّ الْبَائعَ لجَميع حصَّته هُوَ الزَّوْجَةُ وَحْدَهَا وَأَنَّ الأَخَ لَمْ يَبعْ شَيْئًا لأَنَّهُ يَحملُ عَلَى الْعلْم بأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بَعْضُهُ منْ أَخيه لأَنَّ الْحَاضرَ إذَا ادَّعَى عَدَمَ الْعلْم بوُقُوع الْبَيْع أَصْلاً ، فَإنَّهُ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَيُحْمَلُ عَلَى الْعلْم عَلَى الْقَوْل

الرَّاجِحِ لِمَا يُفِيدُهُ كَلاَمُ ابْنِ نَاجِي فِي «شَرْحِ الْكِتَابِ» ، وَأَفْتَى بِهِ الإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ وَالإِمَامُ أَبُو مَهْدِي وَهَذَا قَدْ حَضَرَ هَذِهِ الْمُدَّةَ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ ، فَكَذَا إِذَ ادَّعَى الْعِلْمَ بِوُقُوعِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ لاَ مِنْ أَخِيهِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى بِهَذَا الْحُكْمِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْحَاضِرَ إِذَا ادَّعَى جَهْلَ مَا لَوْ عَلِمَهُ وَلَوْ مَعَ ضَمِيمَةِ زَمَنٍ مُعَيَّنٍ لَسَقَطَ قِيَامُهُ ، فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَيُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ بِهِ ، وَهَكَذَا إِذَا ادَّعَى عِلْمَهُ مَقْرُونًا بِمَا يُشْبِهُ الْوَاقِعَ لِحُكْمِهِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى وَهَذَا إِذَا فُسِّرَ الْجَهْلُ بِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالشَّيْءِ وَأَمَّا إِذَا فُسِّرَ بِتَصَوُّرِ الشَّيْءِ عَلَى خِلاَفِ مَا هُوَ بِهِ فِي الْوَاقِعِ كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي «الْوَرَقَاتِ» [(١)] ، أَوْ بِانْتِفَاءِ الْعِلْمِ ، فَالْمَقْصُودُ الصَّادِرُ بِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالشَّيْءِ أَصْلاً وَبِالْعِلْمِ بِهِ عَلَى خِلاَفِ مَا هُوَ عَلَيْهِ فِي الْوَاقِعِ فَهُوَ مِنْ أَفْرَادِ مَسْأَلَةِ دَعْوَى الْحَاضِرِ الْجَهْلِ ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ ، فَلاَ كَلاَمَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيهِ لاَ مِنْ بَيْعِ مَالِهِ بِغَيْرِ حُضُورِهِ وَسَكَتَ بَعْدَ عِلْمِهِ سَنَةً ، فَإِنَّهُ لاَ قِيَامَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ ، ثُمَّ اخْتَصَرَ وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيهِ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ أَنَّ سُكُوتَهُ إِنَّمَا كَانَ لإِخْبَارِهِ أَنَّ الْبَائِعَ لِجَمِيعِ حِصَّتِهِ هُوَ الزَّوْجَةُ لأَنَّهُ حَيْثُ حَضَرَ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ ، وَهُوَ سَاكِتٌ بِلاَ مَانِعٍ ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ ، وَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ إِنْ كَانَ جَاهِلاً وَدَعْوَاهُ فِي الْفَرْضِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْجَهْلِ إِذِ الْجَهْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمَقْصُورِ فَمَنْ لَمْ يَعْلَمِ الشَّيْءَ أَصْلاً ، أَوْ عَلِمَهُ عَلَى خِلاَفِ مَا هُوَ عَلَيْهِ جَاهِلٌ ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنْ أَخِيهِ. انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ «نَوَازِلِهِ» .

فَقَدِ اتَّضَحَ مِنْ هَذَا أَنَّ دَعْوَاهُمْ عَدَمُ عِلْمِهِمْ بِمَا تَضَمَّنَ عَقْدَ الْوَصِيَّةِ لاَ يَنْفَعُهُمْ ، بَلْ هُوَ أَوْلَى فِي بُطْلاَنِ دَعْوَاهُمْ إِذَا كَانَ الْجَهْلُ هُوَ عَدَمُ الْعِلْمِ بِالشَّيْءِ

---

(١) قال إمام الحرمين : العلم : معرفة المعلوم على ما هو به ، والجهل : تصور الشيء على خلاف ما هو به : «الورقات» (ص/ ٩) .

رَأْسًا .

لأَنَّهُمْ قَدْ عَلِمُوا بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا جَهِلُوا كَوْنَهُمْ فِيهِ عَلَى دَعْوَاهُمْ .

وَأَمَّا إِنْ فَسَرْنَا الْجَهْلَ بِتَصْوِيرِ الشَّيْءِ عَلَى خِلاَفِ مَا هُوَ بِهِ فِي الْوَاقِعِ ، فَتَكُونُ مِنْ أَفْرَادِ مَسْأَلَةِ دَعْوَى الْحَاضِرِ الْجَهْلَ .

وَلَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْحَاضِرَ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ«عج» وَهُوَ قَوْلُ حَافِظِ الْمَذْهَبِ زَعِيمِ الْفُقَهَاءِ أَبِي الْوَلِيدِ مُحَمَّدِ ابْنِ رُشْدٍ الْمَحْكِي فِيهِ قَوْلُ الْقَائِلِ :

إِنَّما الدُّنْيَا أَبُو دلف بَيْنَ بَادِيه وَمُحْتَضِرِه

فَإِذَا وَلَّى أَبُو دلف وَلَّتْ الدُّنْيَا عَلَى أَثَرِ

وَلأَجْلِ رُجْحَانِيَّتِهِ أَيْضًا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ حَافِظُ الْمَذْهَبِ أَيْضًا الإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ الورغمى فِي « مُخْتَصَرِهِ الْفَرْعِيِّ» أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَهَذَا الْخِلاَفُ فِي الْقَرِيبِ يَعْنِي قَرِيبَ الْغَيْبَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا عَلِمَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلاَ حِيَازَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا غَيْرَ أَنَّهُ فِي الْقَرِيبِ مَحْمُولٌ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْهِ الْعِلْمُ ، وَفِي الْحَاضِرِ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ .

وَصَدَّرَ بِهِ (شخ) أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ سَابِكًا لِلنَّصِّ بِقَوْلِهِ : ثُمَّ ادَّعَى أَجْنَبِيٌّ حَاضِرٌ سَاكِتٌ ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ حَتَّى يُثْبِتَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ وَالْغَائِبُ وَلَوْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً [ق / ٧٧٥] مَحْمُولَةٌ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْهِ الْعِلْمُ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ انْتَهَى .

تَصْدِيرُهُ بِهِ يَقْضِي بِرُجْحَانِيَّتِهِ عِنْدَهُ عَلَى الْقَوْلِ الآخَرِ كَمَا هُوَ دَأْبُ وَعَادَةُ أَرْبَابِ التَّصَانِيفِ فِي تَصْدِيرِهِمْ لِلْقَوْلِ الرَّاجِحِ عَلَى غَيْرِهِ .

قُلْتُ : وَالْعَمَلُ بِالرَّاجِحِ وَاجِبٌ إِجْمَاعًا كَمَا فِي نَوَازِلِ أَئِمَّتِنَا فَيَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ

إِلَيْـهِ فِي الْفَـتَاوَى وَالأَحْكَـامِ ، وَالْحُكْمُ بِالمرْجُـوحِ مِنْ زَمَنِ الإِمَامِ ابْـنِ عَرَفَـةَ وَالْقُـرَافِي وَالإِمَـامِ السَّنُوسِيِّ مَنْقُـوضٌ كَمَـا فِي «نَوَازِلِ» (عج) وَ «الْعَـمَلِيَّـاتُ» وَغَيْرِهِمَا فَلاَ تُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِمْ فِي ذَلِكَ انْتَهَى .

وَلاَ عُذْرَ لَهُمْ أَيْضًا بِصِـغَرٍ لِمَا بَلَغَنِي أَنَّ أَصْغَرَهم تَكَرَّرَ صَوْمُـهُ ، وَلاَ بِغَيْبَةٍ بَيِّنَةٍ وَلاَ خَـوْفٍ مِنْ أَحَدٍ ، بَـلْ دَارُهُمْ هِيَ دَارُ الْحَرَمِ فِي تَشيـشت فَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ بُطْلاَنُ دَعْوَاهُمْ مِنْ أَصْلِهَا عَلَى الرَّاجِحِ الَّذِي تَتَعَيَّنُ بِهِ الْفَتْوَى وَالْحُكْمُ وَلاَ حُجَّةَ لَهُمْ أَيْضًا تَنْفَعُهُمْ فِـيمَا نَقَلَهُ الْمُجِيبُ عَنْ «الْعُتْبِيَّـةِ» ، بَلْ هُوَ الْحُجَّةُ عَلَيْهِمْ فِي حَسْمِ دَعْـوَاهُمْ وَبُطْلاَنِهَا إِذْ لاَ عُـذْرَ لَهُمْ يُعْذَرُونَ بِهِ مِنْ الأَعْـذَارِ الشَّرْعِـيَّةِ مِنْ صِغَـرٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ نَحْوِهِمَا كَمَا يَعْـرِفُ ذَلِكَ مِنْهُمْ مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِهِمْ وَبِأَحْوَالِهِمْ انْتَهَـى .

وَلاَ حُجَّةَ لَهُمْ أَيْضًا فِـيمَا نَقَلهُ الْمُجِيبُ عَنْ الْيرزْلِيِّ بَلْ هُـوَ الْحُجَّةُ عَلَيْهِم لِوُجُودِ عَقْدِ الْوَصِيَّةِ عِنْدَهُمْ وَعِلْمِهِمْ بِهِ فَلَمْ يَتَكَلَّمُوا فِي شَأْنِهِ نَحْوَ الْعَامَيْنِ وَإِنَّمَا زَعَمُوا أَنَّ سُكُوتَهُمْ إِنَّمَا هُوَ لِجَهْلِهِمْ لِمَا تَضَمَّنَهُ الْعَقْدُ مَعَ وَالِدِهِمْ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَذَلِكَ هُوَ الْقَاطِعُ لأَدِلَّةِ دَعْوَاهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ (عج) فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ انْتَهَى .

وَلاَ حُجَّةَ لَهُمْ أَيْضًا تَنْفَـعُهُمْ وَيُعْمَلُ بِهَا شَرْعًا فِـيمَا نَقَلَهُ عَنْ شِهَابِ الدِّينِ لإِحَادَتِهِ عَنْ قَضِيَّـتِنَا لأَنَّ مَوْضُوعَ مَسْأَلَةِ شِهَابِ الدِّينِ عَـدَمُ عِلْمِ الْقَائِمِ بِبَيِّنَةٍ وَلاَ شَكٍّ أَوْ عَلِمْتَ أَنَّ لَهُ الْقِيَامَ بِهِ لِعُذْرِهِ بِعَدَمِ عِلْمِهِ بِهَا ، وَلَكِنْ لاَبُدَّ مِنْ حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِهَا كَمَا نَصَّ عَلَى هَذَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ غَيْرَ مَا مَدَّةٍ فَلاَ نَطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِ فِي ذَلِكَ ، وَمَوْضِعُ مَسْأَلَتِنَا الْعَقْدُ الْمُـدَّعَى بِهِ بِأَيْدِيهِمْ، وَإِنَّمَا زَعَمُوا أَنَّ جَهْلَهُمْ يَنْفَعُـهُمْ ، فَإِنَّ لَهُمْ حَقًّـا فِيهِ فَـلاَ يُعْذَرُونَ بِذَلِكَ لِمَـا تَقَدَّمَ ، فَمَـسْأَلَتُنَا فِي وَادٍ وَمَسْأَلَةُ شِهَابِ الدِّينِ فِي وَادٍ آخَرَ فَلاَ اقْتِرَانَ وَلاَ مُنَاسَبَةَ بَيْنَهُمَا انْتَهَى .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : فَقَـدْ عُلِمَ مِمَّا نَقَلْنَاهُ أَنَّ قَوْلَ مُدَّعِي نَفْيِ الْعِلْمِ مَقْـبُولٌ كَمَا هُوَ

مُقْتَضَى كَلاَمِ أَبِي الْمَوَدَّةَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ بِقَوْلِهِ : (وَصَدَقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ) [١] فَجَوَابُهُ : أَنَّهُ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ جَمِيعِهَا فَإِنَّهَا حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِي بُطْلاَنِ دَعْوَاهُمْ فَلاَ نَطِيلُ بِإِعَادَتِهِ ، وَأَمَّا الْمُقْتَضَى فَإِنَّهُ لاَ يُعْمَلُ بِهِ فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ ، انْظُرْ نَوَازِلَ الشَّرِيفِ الْفَقِيهِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ فَاضِلٍ الشَّرِيفِ فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِ كَلاَمِهِ فِي ذَلِكَ وَلاَ سِيَّمَا الشُّفْعَةُ لَهَا أَحْكَامٌ أُخْرَى تَخُصُّهَا كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ اسْتِقْرَاءِ فِقْهِهَا فَلاَ مُنَاسَبَةَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يُسْتَدَلَّ بِهَذِهِ عَلَى هَذِهِ ، وَمِمَّا يُبْطِلُ دَعْوَاهُمْ أَيْضًا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْوَرزارِي فِي «نَوَازِلِهِ» بِقَوْلِهِ : وَسُئِلَ عَمَّنْ وَقَعَتْ فِي مَالِهِ مُقَاسَمَةٌ أَوْ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ وَهُوَ حَاضِرٌ سَاكِتٌ وَلَمْ يَقُمْ إِلاَّ بَعْدَ طُولٍ .

فَأَجَابَ : لاَ كَلاَمَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَإِنْ قَامَ بِفَوْرٍ قَبْلَ مُضِيِّ عَامٍ فَلَهُ رَدُّ ذَلِكَ كُلِّهِ وَأَخَذَ مَالَهُ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَمِنَ الْمَعْلُومِ عِنْدَ أَهْلِ تشين أَنَّ أَرْبَابَ الدَّعْوَى الْمَذْكُورَةِ لَمْ يَقُومُوا إِلاَّ بَعْدَ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ تَفَاضُلِ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَارِثِ وَهُمْ حُضُورٌ سُكُوتٌ بِلاَ عُذْرٍ فَدَعْوَاهُمْ هَذِهِ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ بَاطِلَةٌ وَاهِيَةٌ رَكِيكَةٌ سَاقِطَةٌ لاَ عَمَلَ عَلَيْهَا عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ الذِي يَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ انْتَهَى.

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَهُوَ أَيْضًا مُقْتَضَى مَا نحى إِلَيْهِ صَاحِبُ «الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ» فِي سِيَاقِ الْكَلاَمِ عَلَى الْحِيَازَةِ حَيْثُ قَالَ : إِذَا ادَّعَى الْوَارِثُ الْجَهْلَ بِمِلْكِيَّةِ مَوْرُوثِهِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ دَلِيلَ فِي هَذَا يَنْفَعُ أَرْبَابَ الدَّعْوَى لأَنَّهُ فِي الْوَارِثِ وَهُمْ غَيْرُ وَرَثَةٍ :

سَارَتْ مُشَرِّقَةً وَسِرْتَ مُغَرِّبًا   شَتَّانَ بَيْنَ مُشَرِّقٍ وَمُغَرِّبٍ . .

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٣٤) .

وَأَمَّا قَـوْلُهُ : وَنَقَلَ ابنُ فَرْحُونَ عَنْ أَبِي الْحَـسَنِ الصَّغِيرِ مَـا يُفِيدُ تَرْجِيـحهُ وَلَفْظُهُ : لاَبُدَّ هُنَا مِنَ الْعِلْمِ بِشَيْئَـيْنِ وَهُمَا الْعِلْمُ بِأَنَّهُ مِلْكـهُ وَالْعِلْمُ [ق / ٧٧٦] بِأَنَّهُ يَتَصرَّفُ فِيهِ ، وَلاَ يُفِيـدُ الْعِلْمُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ إِلَى آخرِ مَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ نَاجِي .

فَجَوَابُهُ : أَنَّ مَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ فَرْحُـونَ وَابْنِ نَاجِي فِي شَرْحِهِ عَلَى «الرِّسَالَةِ» لاَ دَلِيلَ فِيهِ عَلَى أَرْجَحِيَّةِ الْقَوْلِ أَنَّ الْحَاضِرَ مَحْمُولٌ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ ، بَلْ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلاَمُ ابْنِ نَاجِي فِي شَـرْحِهِ أَرْجَحِيَّةُ الْقَوْلِ بِأَنَّ الْحَاضِـرَ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ كَمَا تَقَـدَّمَ عَنْ (عج) صَرِيحًا ، وَنَصُّ كَلاَمِ ابْنِ نَاجِي عِنْدَ قَـوْلِهَا : (قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ أَقَامَتْ بِيَـدِه دَار سِنِينَ ذَوَات عَدَد يَحُوزُهَا . . .)[1] إِلَخْ : ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي : مَـا عَلِمْتُ أَنَّ لِي حَقًّا إِلَى الآنَ . فَإِنَّهُ لاَ يُقْـبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ حَلِفِه ، قَالَهُ ابْنُ سَهْلٍ وَغَيْرِهِ ، وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِه تَعَالَى : ﴿**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئًا**﴾ [النحل:٧٨] وَقِيلَ: إِنْ كَانَ وَارِثًا فَالثَّانِي وَإِلاَّ فَالأَوَّلُ قَالَهُ فِي «الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ» .

وَأَفْتَى بَعْضُ شُيُوخِنَا ، وَشَيْخُنَا أَبُو مَـهْدِي بَعْدَهُ بِالأَوَّلِ وَأَفْتَى شَيْخُنَا حَفِظَهُ اللَّهُ بِالثَّانِي .

قُلْتُ : فَتَصْدِيرُهُ بِه وَجَعْلُهُ لَهُ هُوَ ظَاهِرُ «الْمُدَوَّنَة» يَدُلُّ عَلَى رُجْحَانِيَّته عِنْدَهُ عَلَى غَيْـرِه ، وَالَّذِي يُعَوَّلُ عَلَيْـه فِي كَلاَمِه فِي شَـرْحِه عَلَى «الرِّسَـالَة» تَرْجِيحُ الْقَوْلِ بِالتَّفْصِيلِ وَهُوَ : أَنَّ غَيْرَ الْـوَارِث إِذَا كَانَ حَاضِراً مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ وَإِلاَّ فَلاَ لأَنَّهُ قَالَ : وَهُوَ الَّذِي بِهِ الْقَضَاءُ عِنْدَنَا وَهُمْ مَعْلُومٌ أَنَّهُمْ غَيْرُ وَرَثَة .

وَأَمَّا الْقَوْلُ بِأَنَّ الْحَـاضِرَ مَحْمُولٌ عَلَى عَدَمِ الْعِلْـمِ مُطْلَقًا فَلَمْ يَأْت بِمَا يَدُلُّ عَلَى تَرْجِـيحِهِ لاَ فِي شَـرْحِهِ عَلَى «الْمُـدَوَّنَة» وَلاَ فِي شَرْحِهِ عَلَـى «الرِّسَالَة» ،

---

(١) انظر : «التاج والإكليل » (٦/ ٢١٠) .

وَإِنَّمَا حكَاهُ فَقَطْ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ مُدَّعِي الْعِلْمَ عَلَيْهِ الْبَيَانُ إِلَخْ فَجَوَابُهُ : أَنَّ الْقَوْلَ الرَّاجِحَ الَّذي يَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ الْعَكْسُ وَمَا مَشَى عَلَيْهِ هُوَ الْمَرْجُوحُ الَّذي لاَ يُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ انْتَهَى .

وَأُنَبِّهُ مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ أَنَّ هَذَا الَّذي فِي الطروس هُوَ الَّذي حَكَمْتُ بِهِ بَيْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عشاق وَسَيِّدِ أَحْمَدَ بْنِ سكار حِينَ أَدْلَى الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ وَادَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى آل أَحْمَدَ بْنِ أنبوي قَائِلاً : أَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُمْ مِنْ كَوْنِهِمْ إِنْ ثَبَتَ لَهُمْ شَيْءٌ يَكُونُ لَهُ حَقٌّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الأَوَّلِ فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ لِبُطْلاَنِ دَعْوَى مَنْ احْتَجَّ بِدَعْوَاهُ وَأَدْلَى بِهَا عَلَيْهِ ، وَسُقُوطُ الأَصْلِ يَسْتَلْزِمُ سُقُوطَ الْفَرْعِ إِذْ مِنَ الْمُحَالِ وَالْهَذَيَانِ ثُبُوتُ الْفَرْعِ ، وَالأَصْلُ زَائِلٌ كَمَا فِي قَوَاعِدِ أَئِمَّتِنَا وَلَيْسَ حِينَئِذٍ إِلاَّ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وأن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل ﴾ الآيَةَ ، فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ ، وَالْحَقُّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ وحيثُ للشرع حكم أن يقل نَقَل .

وَقَالَ صَاحِبُ «الإِضَاءَةِ» وَلاَ أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِهِ :

والحزم أَنْ يَسِيرَ مَنْ لاَ يَعْلَمُ   مَعَ رِفْقَةٍ مَأْمُونَةٍ لِيسلم

وَيَسْلُكَ الْمَحَجَّةَ الْبَيْضَاءِ   فَنُورُهَا لِلْمُبْتَدِي أَضَاءَ

وَفِي بُنْيَانِ الطَّرِيقِ يخشى   سَارَ ضَلاَلاً أَوْ هَلاَكًا يغشى

أَمَّنَنَا اللَّهُ مِنَ الآفَاتِ ، فِي الدينِ وَالدُّنْيَا إِلَى الْوَفَاةِ انْتَهَى ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

مُرافعةٌ وقعتْ بيْنِي وبَيْنَ بعْضِ الْفُقَهَاءِ

وَنَصُّهَا : بَعْدَ الْحَمْدَ للَّه وَالتَّصْليَة .

إنَّ قَـوْلَكُمْ بعَدَمِ صِـحَّةِ مكتُـوبي لِكَوْني الَّذي اسْـتَنَدْتُ إِلَيْهِ وَهُوَ مكْتُـوبُ شَيْخِنَا رَحمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَيْسَ بِحُكْمٍ ولاَ شَهَادَةٍ ؟

جَوَابُهُ : نَعَمْ لَيْسَ بِحُكْمٍ لأَنَّ الْحُكْمَ هُوَ الإِخْـبَارُ بِالْحُكْمِ الشَّـرْعِيِّ عَلَى وَجْهِ الإِلْزَامِ ، وَهَـذِه الدَّعْوَى لَمْ يَقُمْ فِـيهَا تَرَافُعٌ عِنْـدَ شَيْخِنَا وَلاَ عِنْـدِي أَيْضًا فَـضْلاً عَنْ أَنْ نَحْكُمَ فِـيهَـا ، ولَيْس بِشَهَـادَةٍ وَلاَ أَدَاء قَالَ ابْنُ عَـرَفَةَ في حَـدِّه للشَّهَادَةِ هُوَ قَوْلٌ يُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعَـهُ الْحُكْمَ بِمُقْتَضَاهُ إِنْ عَدَلَ قَائِلُهُ مَعَ تَعَدُّده أَوْ حَلَفَ طَالِبُهُ انْتَهى .

وَقَالَ أَيْضًا فِي تَعْرِيفه للأَدَاءِ مَا نَصُّـهُ : الأَدَاءُ عُرْفًا : إِعْلاَمُ الشَّاهِدِ الْحَاكِمِ بِشَهَادَته مِمَّا يَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِمَا شَهِدَ بِهِ انْتَهَى.

وَإِنَّمَا هُوَ تَحمُّلُ شَهَادَةِ الْمُشَارِ إِلَى حَـدِّهِ بِقَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ: عِلْمَ مَا يَشْهَدُ بِهِ بِسبَبِ اخْتِيَارِه انْتَهى .

وَقَالَ الْقَرَافِي فِي «فُـرُوقه» مَا نَصُّهُ : الْفَرْقُ بَيْنَ قَـاعِدَةِ مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدًا لِلتَّحَمُّلِ وبَيْنَ قَاعِدَتِهَا لاَ يَصْلُحُ .

قَالَ صَاحِبُ «الْمُقَـدِّمَات» : كُلُّ مَنْ عَلِمَ شَيْئًا بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُـوهِ الْمُوجِبَةِ لِلْعِلْمِ شَهِدَ بِه فَلِذَلِكَ صَحَّتْ شَهَـادَةُ هَذِه الأُمَّة [ق / ٧٧٧] فَتَوجَ عَلَيْه الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ ، وَلِغَيْرِه عَلَى أُمَمِهِمْ بِإِخْبَـارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَصَحَّتْ شَهَادَةُ خُزَيْمَةَ ، وَلَمْ يَحْضُرْ شِرَاءَ الْفَرَسِ .

[ومَدَارُ] الْعِلْمِ أَرْبَعَةٌ : الْعَقْدُ بِانْفِرَاده وَالْعَقْلُ مَعَ إِحْدَى الْحَوَاسِّ الْخَمْسِ ، وَالنَّقْلُ الْمُتَوَاتِرُ ، وَالاسْتِدْلاَلُ ، فَتَجُـوزُ الشَّهَادَةُ فَمَا عُلِم بِإِحْدَى هَذِهِ الْوُجُوه،

وَشَهَادَةُ خُـزَيْمَةَ كَانَتْ بِالنَّظَرِ وَالاسْتِدْلاَلِ ، وَمِـثْلُهُ شَهَادَةُ أَبِي هُرَيْرَةَ [(١)] رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ رَجُـلاً قَاءَ خَمرًا ، فَقَـالَ لَهُ عُمَرُ: نَشْهَدُ أَنَّهُ شَـرِبَهَا ، قَالَ: أَشْهَـدُ أَنَّهُ قَاءَهَا . فَقَـالَ لَهُ عُمَرُ ـ رَضِيَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْهُ : مَا هَذَا التَّـعَمُّقُ فِي الدِّينِ ، فَلاَ وَرَبِّكَ مَا قَاءَهَـا حَتَّى شَرِبَهَا [(٢)] وَمِنْهَا شَهَادَةُ الطَّيبِ بِقَدمِ الْغَيْبِ، وَالشَّهَادَةُ بِالتَّوَاتُرِ كَالنَّسَبِ وَوِلاَيَةُ الْقَاضِي وَعَزْلِهِ وَضَرَرُ الزَّوْجَيْنِ.

وَالأَصْلُ فِي الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ وَالْيَـقِينُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ **إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾ [الزخرف:٨٦] ، وَقَوْلِهِ : ﴿**وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا** ﴾ [يوسف: ٨١] وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ : «**عَلَى مِثْلِ هَذَا فَاشْهَدْ**» أَيْ : عَلَى مِثْلِ الشَّمْسِ ، فَهَذَا ضَابِطُ مَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ فِي الشَّهَـادَةِ بِهِ ، وَقَدْ تَجُوزُ بِالظَّنِّ وَالسَّمَاعِ انْظُرْ شَارِحَ الْمَنْجُورِيِّ ، فَقَـدْ اتَّضَحَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَكْتُوبَ شَيْخِنَا تَحَمَّلَ وَذَلِكَ التَّـحَمُّلُ عَامٌّ عَلَى جَمِيعِ النَّوَاسِيـخِ لِعِلْمِهِ نِسبة الْجَمِيعِ بِدَلِيلِ ذِكْرِهِ فِي مَـكْتُوبِهِ أَصْلَ الْجَمِيعِ وَفُصُـولِهِ وَخَصَّ كُلُّ أَصْلٍ مِنْهُمْ بِفَصْلٍ ، فَقَـالَ فِي ذَلِكَ : أَبْنَاءُ النَّوَاسِيخِ ثَلاَثَةٌ يسـبخ بْنُ الطَّالِبِ وَالطَّالِبُ هُوَ نوسخ وَيَدْرُ ومـحم ويسج جوارريح ويدر جَـدُّ أَهْلِ ياحم الَّذِينَ مِنْهُمْ الْبَرِيدُ ومـحم جَدُّ أَوْلاَدِ سَيِّدِ يَحْـيَى ، وَأَهْلُ رخو وَأَهْلُ محم ابْنُ عُـثْمَانَ وَأَهْلُ بره وَأَهْلُ توبات وَأَهْلُ أعبـيدال ثُمَّ ذَكَرَ فُصُـولَهُمْ أَيْضًا فَقَـالَ أَبْنَاءُ يج الْحَبِـيبُ والزبون وَعَبْـدُ اللَّهِ وَبو كريب ، وَأَبْنَاءَ يحم عَـبْدُ اللَّهِ وَأوبك وحجيح الله وَأُمُّـهُمْ بِنْتُ إِبْرَاهِيمَ البحياوي عَـبْدُ اللَّه جَدُّ أَهْلِ بوة وَأَهْلُ بوبات وأوبك جَدُّ أَهْلِ رخو وَأَهْلُ مـحم وحجيح الله جَدُّ أَهْلِ أعبيـدال وَسَيِّدُ أَخُوهُمْ مِنْ أَبِيـهِمْ أُمُّهُ بِنْت سَيِّد يَحْـيَى ثُمَّ ذَكَرَ أَيْضًا فُـصُولَهُ فَقَالَ: أَبْنَاءُ سَـيِّدِ يَحْيَى أكـر وَأَحْمَـد وَأُمُّهُمْ بِنْتُ عج وَتَزَوَّجَ أَيْضًـا تمر زكيت بِنْتِ مـهم سعيد المحضري وُلِدَ مِنْهُمَـا الْحبيب جَدُّ أَهْلِ نبير وَأَهْلُ أجمين وأيج جَـدُّ أَهْلِ السيفر

---

(١) هي شهادة علقمة عند عمر .

(٢) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٥) .

وملح ومرومي هُوَ جَـدُّ أَبْنَاء بِنت عَبْد الـرَّحْمَن بن محم بْنِ أَني وَابنت سـعود وَتَزَوَّجَ أَيْضًا بِنْتَ سَيِّدِ أَحْمَدَ الشَّرْعِ وُلِدَ مِنْهَـا عُثْمَانُ وَاسْمُهُ بابا وأبابك وأَحْمَدُ بْنُ الشَّيْخ انْتَهَى .

وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ يَجُوزُ الاعْـتِمَـادُ فِي الشَّهَادَةِ بِـالنَّسَبِ الْمَذْكُور عَلَـى مكْتُوب شَيْخِنَا قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ لِقَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَجَازَ الأَدَاءُ إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ وَإِنْ بِامْرَأَةٍ) [١] انْتَهَى وَأَمَّـا قَوْلُكُمْ : إِنَّ الشَّهَادَةَ فِي مِـثْلِ هَذَا لاَ تَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَلَى الْبتِّ وَذَلِكَ هُنَا مُسْتَحِيلٌ لِتَقَادُمِه وَفَنَائِه قَبْلَ وُجُودِه إِلَخْ .

فَجَوَابُهُ : أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحَمُّلُ وَالأَدَاءُ فِي مِـثْلِ هَذَا عَلَى الْبَتِّ لِقَوْل صَاحِبِ «التَّبصرَة» : الْعِلْمُ يُدْرَكُ بِإِحْدَى أَرْبعَة أَشْيَاءَ الأَوَّلَ : الْعَقْلُ بِانْفِرَادِه ، وَالثَّانِي : الْعَقْلُ مَعَ إِحْدَى الْحَوَاسِّ الْخَمْسِ ، الثَّالِثُ : حُصُولُ الْعِلْمِ بِالأَخْبَارِ الْمُتَوَاتِرَة، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِه الْعِلْمُ بِالْبُلْدَانِ النَّائِيَة وَالْقُـرُونِ الْمَاضِيَة ، كَظُهُورِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ وَدُعَائِه إِلَـى الإِسْلاَمِ وَقَوَاعِد الشَّرْعِ وَمَعَـالِمِ الدِّينِ ، وَلِذَلِكَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمَـا عَلِمْتُمْ مِنْ جِهَةِ الأَخْـبَارِ الصَّحِيحَـة فِي بَابِ الْوَلاَءِ وَالنَّسَبِ انْتَهَى وَنَحْوُ هَذَا لابْنِ الْحَاجِبِ أَشَـارَ إِلَيْه بِقَوْلِه [٢] : وَأَمَّا السَّمَاعُ الْمُفِـيدُ لِلْعِلْمِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَـاسِمِ : هُوَ مُرْتَفِعٌ عَنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ مِثْلَ أَنَّ نَافِعًا مَـوْلَى ابْنِ عُمَرَ وَأَنَّ عَبْـدَ الرَّحْمَنِ ابْنَ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْـلَمْ لِذَلِكَ أَصْلاً ، قِيلَ لَهُ : أَيَشْـهَدُ أَنَّكَ ابْنُ الْقَاسِمِ مَنْ لاَ يَعْـرِفُ أَبَاكَ وَلاَ يَعْرِفُ أَنَّكَ ابْنُهُ إِلاَّ بِالسَّمَـاعِ؟ ، قَالَ : نعمْ يَقْطَعُ بِهَا وَيُثْبِتُ النَّسَبَ انْتَهَى .

فَقَـدْ اتَّضَحَ مِنْ هَذَا كَاتِّضَاحِ الشَّـمْسِ الضَّاحِـيَةِ فِي رَابِعَةِ النَّهَـارِ بُطْلاَنُ مَا زَعَمْتُمْ .

---

(١) مختصر خليل (ص/٢٦٦) .

(٢) جامع الأمهات (ص/٤٧٦) .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ : أَوْ عَلَى السَّماعِ وذَلكَ بَاطِلٌ أَيْضًا لأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْفَشْوُ

فَجوَابُهُ : أَنَّ قَوْلَكُمْ هَذَا مَحْجُوجٌ بِمكْتُوبِ شَيْخنَا لِكَوْنه تَحمُّلاً كَمَا يَشْهَدُ عَلَى ذَلكَ مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرفَةَ وَالْقَرافِي ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ حَصَلَ لَهُ الْعِلْمُ بِهِ الإعْتِمَادَ فِي الشَّهَادَةِ بِمَا فِيهِ عَلَى الْبَتِّ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ «التَّبْصِرَةِ» وَابْنِ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخِ خَلِيلٍ .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ : أَوْ بِالنَّقْلِ وذَلكَ لاَ يَصِحُّ لِعَدَمِ اسْتِثْنَاء الشَّاهد الْمَنْقُول عَنْهُ .

فَجوَابُهُ : أَنَّ هَذَا تَحمُّلٌ كَمَا تَقَدَّمَ لاَ نَقل وقَدْ تَقَدَّمَ تَعْرِيفُ ابْنِ عَرفَةَ لِلتَّحمُّلِ وَقَالَ فِي تَعْرِيفِ شَهَادَةِ النَّقْلِ مَا نَصُّهُ : النَّقْلُ عُرْفًا : إِخْبَارُ الشَّاهِدِ عَنْ سَمَاعِهِ عَنْ شَهَادَةِ [ق / ٧٧٨] غَيْرِهِ أَوْ سَمَاعِهِ إِيَّاهُ لِقَاضٍ انْتَهَى .

وَفَائِدَةُ التَّعْرِيفِ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ الشَّيْءِ ، فَقَدْ بَانَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لاَ طَائِلَ تَحْتَ مَا قُلْتُمْ .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ : إِنَّ الشَّهَادَةَ لاَ بُدَّ فِيهَا مِنْ اسْتِنَادِ الشَّاهِدِ لِلْعِلْمِ وَالْيَقِينِ ، كَقَوْلِهِ ﷺ : «**عَلَى مِثْلِ هذَا فَاشْهَدْ** » يَعْنِي : الشَّمْسَ .

فَجوَابُهُ : نَعَمْ إِنَّ الأَصْلَ فِي الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ وَالْيَقِينُ وَقَدْ تَجُوزُ بِالظَّنِّ وَالسَّمَاعِ ، إِلاَّ أَنَّ هَذَا لأمر عِنْدَ شَيْخنَا كَالشَّمْسِ دَلَّتْ الْقَرِينَةُ عَلَى ذَلكَ لأَنَّهُ ذَكَرَ الأَصْلَ وَالْفُرُوعَ ، وَالأَبُ وَالأُمُّ وَالشَّقِيق وَغَيْرُهُ ، وَقَبَائِلُ الأُمَّهَات فَقَدْ بَانَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لاَ مَحَلَّ بِمَا ذَكَرْتُمْ بِالنِّسْبَةِ لِمكْتُوبِ شَيْخنَا قَدَّسَ اللَّهُ تَعَالَى رُوحَهُ .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ : إِنَّهُمْ نَصُّوا عَلَى أَنَّهُ لاَ بُدَّ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ مِنَ الإِنْشَاءِ كَأَشْهَدُ وَاسْتَدْلَلْتُمْ عَلَى ذَلكَ بِقَوْلِ الْقَرَافِي وبِقَوَاعِدِ الزَّقَّاقِي .

فَجوَابُهُ : أَنَّهُ مَحِيدٌ عَنْ مكْتُوبِ شَيْخنَا لأَنَّ مكْتُوبَهُ تَحمُّلٌ لاَ أَدَاءَ ، كَمَا تَقَدَّمَ النَّصُّ عَلَى ذَلكَ ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ عَلَى قِسْمَيْنِ كَمَا أَشَارَ لِذَلكَ صَاحِبُ «التَّبْصِرَةِ » بِقَوْلِهِ : إِنَّ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ عَلَى نَوْعَيْنِ :

الأَوَّلُ : اعْتِبَارُهُ بِاللِّسَانِ يُصَرِّحُ بِهَا اللِّسَانُ عِنْدَ الْحَاكِمِ فَيَتَلَقَّى الْحَاكِمُ مِنْهُ الشَّهَادَةَ بِحَسَبِ لَفْظِه .

وَالثَّانِي : رَفْعُ شَهَادَاتٍ قَدْ ارْتَسَمَتْ فِي كِتَابٍ وَالشَّاهِدُ مَيِّتٌ أَوْ غَائِبٌ انْتَهَى .

قُلْتُ : فَالنَّوْعُ الأَوَّلُ لاَ يُتَصَوَّرُ وُقُوعُهُ مِنْ شَيْخِنَا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِوَفَاتِهِ قَبْلَ هَذِهِ الدَّعْوَى وَالثَّانِي : يُتَصَوَّرُ وُقُوعُهُ بِرَفْعِ مَكْتُوبِهِ الْمَذْكُورِ لِبَعْضِ الْقُضَاةِ.

وَأَمَّا مَا ذَكَرْتُمْ عَنْ الْقَرَافِي وَالزَّقَّاقِي ، فَإِنَّهُ مَرْدُودٌ إِذْ لاَ أَصْلَ لَهُ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَعَمَلِ السَّلَفِ الصَّالِحِ ، بَلْ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ نُصُوصُ الأَئِمَّةِ أَنَّ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ كَسَمِعْتُ وَعَلِمْتُ وَرَأَيْتُ وَحَقَّقْتُ يُقْبَلُ وَيَعْتَمِدُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ ، وَإِذَا قَرَأَ الْقَاضِي الْوَثِيقَةَ الَّتِي فِيهَا شَهَادَةُ الشَّاهِدِ بِحَضْرَتِهِ فَقَالَ لِلشَّاهِدِ : أَتَشْهَدُ بِكَذَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، اكْتَفَى مِنْهُ بِذَلِكَ وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ : رَأَيْتُ كَذَا وَسَمِعْتُ كَذَا ، وَنَحْوُ ذَلِكَ كُلُّ ذَا يَكْتَفِي بِهِ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ لَفْظٌ مُعَيَّنٌ ، هَذَا مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَفِيَّةِ وَظَاهِرُ كَلاَمِ الْحَنَابِلَةِ ، وَمَا عَلَيْهِ الْقَرَافِي هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ انْتَهَى . انْظُرْ «التَّبْصِرَةَ» وَ «نَوَازِلَ الورزازي» .

وَفِي «كَبِيرِ» (مخ) عَنْ (عج) مَا نَصُّهُ : وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَكْتَفِي فِي الأَدَاءِ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ شَهِدْتُ أَوْ حَقَّقْتُ أَوْ عَلِمْتُ ، بَلْ كُلُّ مَا يَقَعُ بِهِ الْعِلْمُ لِلْحَاكِمِ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ يَصِحُّ الأَدَاءُ بِهِ انْتَهَى.

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : إِنَّ الشَّهَادَةَ لاَ تَصِحُّ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْوَرَثَةِ كَأَنْ يَقُولَ الشَّاهِدِ يَرِثُهُ فُلاَنٌ وَفُلاَنٌ وَلاَ تَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُمَا وَإِلاَّ لَمْ تَسْمَعْ .. إِلَخْ.

فَجَوَابُهُ : نَعَمْ لاَ تَصِحُّ الشَّهَادَةُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْوَرَثَةِ كَمَا ذَكَرْتُمْ وَهَذَا قَوْلُ

أَشْهَبَ عَنْ مالكٍ .

وَقَالَ ابنُ حَبِيبٍ : قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ : أَدْرَكْنَا الْحُكَّامَ بِبَلَدنَا وَمَا عَلمْنَا فِيه اخْتلاَفًا عَلَى وَجْـه الشَّهَادَة عَلَى عِدَّة الْوَرَثَة أَنْ يَقُولُوا لاَ نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا إلاَّ فُلاَنًا ، وَلاَ يَقُـولُونَ عَلَى الْبَتِّ حَدَثَتْ الشَّـهَادَةُ عَلَى الْبَتِّ بَعْـدَ ذَلكَ انْتَهَي انْظُرْ «التَّبْصِرَة» .

وَأَمَّا قَـوْلُكُمْ : إِنَّكُمْ سَمِـعْتُمْ مِنْ أَبْنَاءِ فُـلاَنَ أَنَّ فُلاَنًا ابْنُ فُـلاَنٍ وَفُلاَنًا ابْنَ فُلاَنٍ مِنْ فَخذ .

فَجَـوَابُهُ : أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَـهَادَة تُوجِبُ وِرَاثَةَ بَعْضِـهِمْ لِبَعْضٍ لأَنَّ مِـيرَاثَ الْعصَبَة لاَبُدَّ فيه مِنْ مَعْرِفَة الْقعود مِنْ بَيَان دَرَجَة الْوَارِث مِنَ الْمَوْرُوث مِنْ كَوْنه ابْنِ عَمِّـه أَوْ ابْنِ ابْنِ عَمِّه بِدَرَجَـتَيْنِ أَوْ ثَلاثَة ، وَهكَذَا وَأَنَهُمْ لاَ يَعْلَمُـونَ أَحَدًا أَقْرَبَ مِنْهُ ، وَلاَ يَكْفِي أَنْ تَقُولَ الْبَيِّنَةُ : هُوَ أَوْلَى بِمِيرَاثِه فَقَطْ انْتَهَى انْظُرْ «نَوَازِلَ الْورزازي » .

وَأَمَّا مَكْتُـوبِي فِي هَذه الْمَسْأَلَة ، فَإِنَّـهُ إِفْتَاءٌ أَى إِخْبَـارٌ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ لاَ عَلَى وَجْهِ الإِلْزَامِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

قَضِيَّةٌ

وَنَصُّهَا : بَعْدَ الْبَسْمَلَة وَالْحَمْدَلَة وَالتَّصْلِيَة أَمَّا بَعْدُ .

فَإِنِّي حكَمْتُ بِصِحَّة وَنُفُوذ عتق خيَار بْنِ مُحَمَّد بْنِ أَعْمُرَ الزَّحَافِي لأَمَته أَمِّ ستـة وَذُرِّيَّتِهَا لِشَـهَادَة الطَّالب عَبْد اللَّـه بْنِ مُحَمَّد وَمُـحَمَّد الْبَـاتِي بِذلكَ وَهُمَا عَدْلاَن مَرْضِـيَّان كَمَا فِي عِلْمِي وَعلْمِ غَـيْرِي مِمَّنْ لَهُ مَعْـرِفَةٌ بِهِمَا وَبِأَحْـوَالِهِمَا بِحَسَبِ زَمَانِهِمَا وَمَكَانِهِمَا وَبِعَدَالَة الْبَيِّنَة النَّاقلَة عَنْهُمَا كَمَا فِي عِلْمِي وَعِلْمِ غَيْرِي مِمَّنْ لَهُ مَـعْرِفَةٌ بِهَا وَبِـأَحْوَالِهَا وَهِيَ أَنَّ طَالبَ مُحَـمَّد الشَّرْعِيِّ ابْنَ عَـبْد الدَّايمِ الْقلاَّوِيّ ، وَالطَّالبَ سَيِّد مُحَمَّدِ بْنِ مُـحَمَّدَ بن بحسب الزحافي وَالطَّالبَ أَحْمَدَ

ابْنِ الْفَقِـيهِ أَحْمَـدُ بْنِ الطَّالِبِ مُؤْمِنٌ الْمُهَـاجِرِينَ وَمِنْ الْمَـعْلُومِ أَنَّ كُلَّ زَمَانٍ لَهُ عُدُولٍ بِحَسَبِهِ كَمَا فِي «ق» عَنْ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ وَفِي ابْنِ سَلْمُونَ وَ«نَوَازِل» (عج) ، وَ «مَيَّـارَةَ عَلَى التُّحْفَـةِ وَمَنْ أَحَبَّ الْوُقُوفَ عَلَى هَذَا فَلْيُطَالِعـهُم : وَكَذَلِكَ كُلَّ زَمَانٍ لَهُ مُبرزُونَ كَمَا قَالَ الْعَبْدُوسِيُّ انْتَهَى .

وَهَذَا بَعْدَ وُقُوعِ التَّرَافُعِ [ق / ٧٧٩] لَدَى فِي شَأْنِ الْعِتْقِ الْمَذْكُورِ وَلاَ شَكَّ فِي جَوَازِ اعْتِمَـادِي عَلَى عِلْمِي بِعَدَالَةِ الْبَيِّنَتَيْنِ الْمَذْكُـورَتَيْنِ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: (وَلاَ يُسْتَنَدُ لِعِلْمِهِ إِلاَّ فِي التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيحِ انْتَهَى) [١] .

وَلاَ يُقْدَحُ فِي شَـهَادَةِ بَيِّنَةِ الأَصْلِ عَـدَمُ مُبَادَرَتِـهَا بِهَا لِعَـدَمِ مُشَـاهَدَتِهَا مَنْ يَسْتَـخْدِمُهُمْ وَيَدَّعِي مِـلْكِيَّتَهِمْ ، وَمِنْ الْمَـعْلُومِ أَنَّهَا لاَ تَجِبُ عَلَيْـهِمَا الْمُـبَادَرَةُ بِشَهَـادَتِهَا إِلاَّ عِنْدَ مُـشَاهَدَتِهَـا ، كَمَا أَشَـارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِـقَوْلِهِ: (وَفِي مَحض حق اللَّهِ تَعَالَى تَـجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالإِمْكَانِ إِنْ اسْتُدِيمَ تَحْـرِيمُهُ كَعِتْقٍ . . .) إِلَخْ .

قَوْلُهُ : (كَـعِتْقٍ) «مخ» كَمَنْ عَلِمَ بِـعِتْقِ عَبْـدٍ وَسَيِّدِهِ يَسْتَخْـدِمُهُ وَيَدَّعِي الْمِلْكِيَّةَ فِـيهِ انْتَهَى فَـهَذَا صَرِيحٌ بِأَنَّ الشَّـاهِدَ لاَ تَجِبُ عَلَيْهِ الْمُـبَادَرَةُ إِلاَّ بِذَلِكَ انْتَهَى، وَلاَ سِيَّمَا الْجَمْلَ وَجُوبُ الْمُبَـادَرَةِ يُعْذَرُ بِهِ ، فَفِي كَبِيرِ «مخ» مَا نَصُّهُ : وَهَلْ يَعْـذُرْ الشَّاهِدُ هُنَا «بِالْجَـهْلِ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَهُـوَ وُجُوبُ الْمُبَـادَرَةِ إِلَى الرَّافِعِ أَوَّلاً وَقَدْ أَخَذَ مِنْ كَـلاَمٍ نَقْلٍ عَنْ إِلْحَاقٍ فِي الْفَتَاوَى أَنَّهُ يَـعْذُرُ بِالْجَهْلِ ، انْظُرْهُ لِلبرمونى انْتَهَى .

وَكَذَلِكَ لاَ يَقْدَحُ فِي شَـهَادَةِ ـ بَيِّنَةِ النَّقْلِ عَدُ كِتَابَتِـهَا لإِذْنِ بَيِّنَتِي الأَصْلِ لَهَا بِالنَّقْلِ عَنْهَـا لأَنَّهَا إِنْ أَتَتْ بَيِّنَةُ الأَصْلِ قَاصِـدَةٌ لِلنَّقْلِ عَنْهُمَـا وَعَلِمْتَ ذَلِكَ بَيِّنَةُ النَّقْلِ فَنَقَلْمَا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ صَحِيحٌ إِتِّفَـاقًا لِزَوَالِ الْعِلَّةِ الْمُوجِبَةِ لاَ تَشْتَرِطُ الإِذْنَ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

الْمُشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِمْ : لَعَلَّ شَاهِدَ الأَصْلِ لَوْ عَلِمَ أَنَّ الشَّاهِدَ يُرِيدُ نَقْلَهَا عَنْهُ لَزَادَ أَوْ نَقَصَ ، وكَذَلِكَ لَوْ سَمِعْتَهَا مِنْهُ عَلَى وَجْهِ الإِخْبَارِ لاَ عَلَى وَجْهِ الإِشْهَادِ ، فَإِنَّهُ نَقْلٌ صَحِيحٌ لأَنَّ الْعِتْقَ كَلاَمٌ مُسْتَقْصَى أَيْ مُحَاطٌ بِهِ لانْتِفَاءِ الْعِلَّةِ مِنْهُ الْمُوجِبَةِ لاشْتِرَاطِ الإِذْنِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا عَمَلاً مِنِّي بِمَا قَالَ عبق عَلَى اسْمِ ابْنِ فَرْحُونَ وَلَقَبُهُ بُرْهَانُ الدِّينِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَلِيٍّ الشَّهِيرَ بِابْنِ فَرْحُونَ فِي «تَبْصِرَتِهِ»، وَ«ق» فِي تَاجِهِ وَإِكْلِيلِهِ وَنَصُّهُ فِي «مُفِيدِ الْحُكَّامِ» : قَالَ : وَفِي مُسْتَقَرِّ الأَحْكَامِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَنْ سَمِعْتُهُ يَقُولُ : اشْهَدْ أَنَّ لِفُلاَنَ عَلَى فُلاَنٍ مِائَةَ دِينَارٍ وَلَمْ يُشْهِدْكَ فَاشْهَدْ بِمَا سَمِعْتَ إِنْ كُنْتَ سَمِعْتَهُ يُؤَدِّيهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِهَا وَإِلاَّ فَلاَ حَتَّى يُشْهِدَكَ إِذْ لَعَلَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّكَ تَنْقُلُهَا عَنْهُ لَزَادَ أَوْ نَقَصَ، وَإِنَّمَا تَشْهَدُ بِمَا سَمِعْتَ مِنْ قَذْفٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلاَقٍ بِخِلاَفِ الْحُقُوقِ لأَنَّ ذَلِكَ كَلاَمٌ مُسْتَقْصَى. انْتَهَى .

وَإِنَّمَا أَسْنَدْتُ حُكْمِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِقَوْلِ كَثِيرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، وَإِطْلاَقُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي «مُخْتَصَرِهِ» إِذْ قَالَ بِهِ مُجْتَهِدُ الْمَذْهَبِ وَهُوَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَحَافِظُهُ وَهُوَ ابْنُ حَبِيبٍ ، وَذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ التَّشْهِيرِ ، فَفِي أُصُولِ ابْنِ عَاصِمٍ مَا نَصُّهُ :

وَمَا عَلَيْهِ لِلْوَرَى مُوَافِقَةٌ	مِنْ عَادَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مُوَافِقَةٌ
أَوْ جُلُّهُمْ أَوْ مَنْ لَهُ الْفَضْلُ أَلِفْ	فَذَاكَ بِالْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ عُرِفْ
وَمَنْ تَأَوَّلَ كَلاَمَ الْمُفِيدِ بِغَيْرِ	مَا رَسَمْنَاهُ مِنْ مَعْنَاهُ فَقَدْ
حَادَ عَنِ الصَّوَابِ وَلَخَّى	إِلَى طَرِيقِ الذَّهَابِ

وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ تَعْلِيلَهُمْ لِوُجُوبِ اشْتِرَاطِ الإِذْنِ فِي غَيْرِ الْمُسْتَقْصَى بِقَوْلِهِمْ: لَعَلَّ شَاهِدَ الأَصْلِ لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْفَرْعَ يُرِيدُ نَقْلَهُ عَنْهُ لَزَادَ أَوْ نَقَصَ ، وَتَعْلِيلُهُمْ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الإِذْنِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلاَقِ وَنَحْوِهِمَا بِقَوْلِهِمْ لأَنَّهُ كَلاَمٌ مُسْتَقْصَى أَيْ

مُحَاطٌ بِهِ وَانْخِرَاطُهُمْ لَهُمَا فِي سِلْكٍ وَاحِدٍ يَقْضِي بِأَنَّ آخر كَلَامِهِ فِي شَهَادَةِ النَّقْلِ كَالأَوَّلِ . انْتَهَى .

قَضِيَّةٌ لِبَعْضِ فُقَهَاءِ وَلَاتَةَ
وَسَيَأْتِي نَصُّهَا وَاعْتِرَاضٌ مِنِّي عَلَيْهَا

وَنَصُّهَا : بَعد الْبَسْمَلَةِ وَالْحَوْقَلَةِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الْعَدْلَ مِنْ أَفْضَلِ الأَعْمَالِ وَمِنْ أَعْلَى دَرَجَاتِ الأَجْرِ يَوْمَ الأَهْوَالِ وَالْجُورِ وَاتِّبَاعِ الْهَوَى فِيهِ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ وَمَنْ اتَّصَفَ بِذَلِكَ مِنَ الْحُكَّامِ فَهُوَ فِي النَّارِ كَمَا جَاءَ فِي الآيَاتِ الْقُرْآنِيَّةِ وَالْحَدِيثِ وَالآثَارِ ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى شَمْسِ النُّبُوَّةِ الْمُخْتَارِ ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ الْبَرَرَةِ الأَخْيَارِ ، أَمَّا بَعْدُ .

فَقَدْ تَرَاقَعَ لَدَى الْفَقِيهِ الْقَلَانِي الْوَكَاتِي مُحَمَّد عَبْد اللَّهِ بْنِ الطَّالِب النَّفَاع ، وَعَبْدِ الصَّادِق بْنِ الإِمَامِ نَافِعٍ فِي شَأْنِ أُجْرَةِ تَعْلِيمِ أَخِي الأَوَّلِ بَابَار رَحِمَهُ اللَّهُ لِلْحَبِيبِ بْنِ عُمَرَ بْنِ محم أُجْرَةٌ حُذَافَةَ ابْنِ عَمِّهِ وَوَصِيَّةِ الْمَرْحُومِ بِكَرَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَفَضْلِهِ مُحَمَّد ابْنِ الطَّالِب أَحْمَدَ ،ادَّعَى الأَوَّلُ قَدْرَ الأُجْرَةِ خَمْسَةَ أَحْقَاقٍ أَبْلَاقٍ وَدُرَّاعَةَ دماسية وَسَرَاوِيلَهَا كَذَلِكَ وَحَائِكًا ، فَجَاوَبَهُ الثَّانِي أَنَّ قَدْرَهَا أَرْبَعَةُ أَحْقَاقٍ إِبِلاً وَكِسْوَةً وَنَطًا وَلاَ بَيِّنَةَ لأَحَدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَاهُ ، وَادَّعَى الثَّانِي أَيْضًا أَنَّ الْمُعَلِّمَ الْمَذْكُورَ أَخَذَ فِي حَيَاتِهِ مِنَ الأُجْرَةِ الْمَذْكُورَةِ الْكُسْوَةَ وَقِيمَةَ حِقَّيْنِ وَلَهُ شَاهِدٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَهُوَ سَيِّدٌ بْن محم ابْنُ إِبْرَاهِيمَ كَمَا أَنَّهُ شَاهِدٌ أَيْضًا عَلَى أَنَّ وَالِدَةَ الصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ تُطَالِبُ الْمُعَلِّمَ الْمَذْكُورَ بِعَرِيلَةٍ أَسْلَفَتْهَا لَهُ وَهَذَا التَّرَافُعُ وَقَعَ بِغَيْرِ إِذْنِي وَعِلْمِي ، وَعَاتَبت عَبْد الصَّادِق عَلَيْهِ غَايَةً حَتَّى رَجَعَ عَنْ تَحْكِيمِهِ لِلْمُحَكِّمِ الْمُذْكُورِ قَبْلَ تَمَامِ الْحُكْمِ وَأَرْسَلْتُ أَنَا غَيْرَ مَا مَرَّةٍ لِلْمُحَكِّمِ بِأَنِّي وَصِيٌّ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ ، وَأَنِّي لَسْتُ رَاضِيًا بِتَحْكِيمِهِ وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ فِي ذَلِكَ ، فَحَكَمَ فِي شَأْنِ ذَلِكَ بِمَا صُورَتُهُ : تَرَافَعَ لَدَيَّ مُحَمَّدُ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ الطَّالِبِ النفاع ، وَعَبْدُ الصَّادِق ابْنُ الْفَقِيهِ الإِمَامِ نَافِعٍ يَدَّعِي الأَوَّلُ أَنَّ أَعْمَرَ بْنَ

محم شَرَطَ وَلَدُهُ عَلَى أَخِيهِ بَابَار رَحْمَةُ اللَّه تَعَالَى عَلَيْنَا وَعَلَيْه بِخَمْسَةِ أَحْقَاقٍ إِبِلاً وَكُسْوَةً ، وَهِيَ قَمِيصٌ مِنْ [ ] (١) ، وَسِرْوَالٌ مِنْهُ وَأَحَايِكَ عَلَى الْحُذَّاقِ وصَدَّقَةُ الثَّانِي [ق / ٧٨٠] فِيمَا عَدَى الْحَقِّ الْخَامِسِ وَوَصَفَ الْكُسْوَةَ وَقَدْرَهَا ، وَزَعَمَ أَنَّهُ وَصِيٌّ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ وَلاَ شَاهِدَ لأَحَدِهِمَا عَلَى دَعْوَاهُ فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّه بِيَمِينٍ عَلَى طَبَقِ دَعْوَاهُ لأَنَّهَا قَدْ أَشْبَهَا مَعًا ، وَالصَّبِيُّ مَحُوزٌ لِتَمْكِينِ أَبِيه لِلْمُعَلِّمِ مِنْهُ وَإِخْرَاجِه لَهُ مِنْ تَحْتِ يَدِه لِيَدِ الْمُعَلِّمِ وَتَسْلِيمِه لَهُ إِلَيْه فَذَهَبَ بِه إِلَى دَارِه فَصَارَ يُعَلِّمُهُ فِيهَا فَلاَ يَخْرُجُ مِنْهَا لاَ لَيْلاً وَلاَ نَهَارًا إِلاَّ فِي وَقْتِ الاسْتِرَاحَةِ فَهَذَا هُوَ حَوْزُ الْمُعَلِّمِ عِنْدَنَا إِنْ اعْتُبِرَ فِيه الْحَوْزُ مُعْتَمَدًا عَلَى مَا أَشَارَ إِلَيْه أَبُو الْمَوَدَّةِ بِمَا نَصُّهُ : (وَالْقَوْلُ لِلأَجِيرِ) (٢) إِلَى أَنْ قَالَ : (أَوْ خُولِفَ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الأُجْرَةِ إِنْ أَشْبَهَ وَحَازَ) انْتَهَى .

«شخ» : وَحَازَ لَيْسَ بِشَرْطٍ .

«مخ» : قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ مُطْلَقًا بَلْ فِي قَبُولِه حَيْثُ أَشْبَهَا . انْتَهَى .

«مخ» عِنْدَ قَوْلِه : لاَ بِنَاءَ وَكَذَلِكَ الْخَيَّاطُ غَيْرُ جَائِزٍ كَمَا لَوْ كَانَ يُخَيِّطُهُ فِي بَيْتِ رَبِّ الثَّوْبِ الْمُخِيطِ وَلاَ يُمْكِنُهُ إِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ بَلْ يَتْرُكُهُ وَلاَ يَنْقُلُهُ ، وَإِنَّمَا اعسر قَوْلُهُ فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ لِلْحِيَازَةِ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً لَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ تَحْتِ يَدِه انْتَهَى . فَمَنْ تَأَمَّلَ وَأَنْصَفَ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ تَصْدِيقَ الْمُعَلِّمِ مِنْ قَوْلِ خَلِيلٍ، وَظَهَرَ لَهُ مِنْ كَلاَمِ «مخ» أَنَّ تَمْكِينَ الْمُعَلَّمِ مِنْ الصَّبِيِّ وَخُرُوجَهُ مِنْ تَحْتَ يَدِ الْمُعَلِّمِ مَا عَدَى أَوْقَاتِ الاسْتِرَاحَةِ حَوْزٌ يُوجِبُ لَهُ التَّصْدِيقَ فِي الأُجْرَةِ، وَهَذَا بَعْدَ التَّأَخِّي وَالتَّأَمُّلِ وَالْبَحْثِ بِقَدْرِ الطَّاقَةِ بَعْدَ أَنْ حكمَانِي وَرَضِيَا بِحُكْمِي ، فُلاَنَ ابْنِ فُلاَن . كَانَ اللَّهُ تَعَالَى لَهُمْ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَلِيًّا وَنَصِيرًا. آمِينَ. انْتَهَى كَلاَمُهُ بِرُمَّتِه وَبِخَطِّ يَدِه .

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل .

(٢) مختصر خليل (ص/٢٤٩) .

ثُمَّ إِنِّي لَمَّا رَأَيْتُ الْحُكْمَ وَتَدَبَّرْتُهُ عَزَمْتُ عَلَى عَدَمِ التَّعَرُّضِ إِلَيْهِ حَتَّى تَذَكَّرْتَ وُجُوبهُ عَلَيَّ لَحَقِّ الصَّبِيِّ الَّذِي فِي عُنُقِي لأَنِّي وَصِيٌّ عَلَيْهِ فَأَقُولُ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ وَعَلَيْهِ التّكْلاَنُ وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ : إِنَّ الْحُكْمَ مَنْقُوضٌ لِوُجُوهٍ وَلِمَا أَنَّ صَاحِبَهُ قَدْ حَكَمَ عَلَى الْيَتِيمِ الْمَذْكُورِ قَبْلَ أَنْ يُثْبِتَ عِنْدَهُ أَنَّ الرَّافِعَ عَنْهُ وَصِيٌّ عَلَيْهِ كَمَا يَشْهَدُ لِذَلِكَ كِتَابُهُ فِي حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ وَصِيٌّ عَلَيْهِ ، فَيَالَيْتَ شِعْرِي مَا وَجْهُ حُكْمِهِ عَلَيْهِ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ، وَهَلْ يَثْبُتُ الْبُنْيَانُ إِلاَّ عَلَى الأُسِّ . انْتَهَى .

فَفِي «**التَّبْصِرَةِ**» : لاَ يَسْمَعُ الْقَاضِي مِنْ أَحَدٍ دَعْوَى النِّيَابَةِ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ ذَلِكَ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ أَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَلاَ بُدَّ أَنْ تَشْهَدَ الشُّهُودُ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى مَعْرِفَةِ عَيْنِ الْمُوَكِّلِ ، وَإِذَا حَضَرَ الْوَكِيلُ وَالْخَصْمُ وَتَقَارَرَا عَلَى صِحَّةِ الْوَكَالَةِ ، فَلاَ يُحْكَمُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِمَا لأَنَّهُ حَقٌّ لِغَيْرِهِمَا .انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِمَا مَعَ حَذْفِ الْوَجْهِ الثَّانِي أَنَّهُ قَدْ حَكَمَ عَلَى الْيَتِيمِ قَبْلَ حَلِفِ الْمُدَّعِي يَمِينَ الْقَضَاءِ وَهِيَ مُتَوَجِّهَةٌ عَلَيْهِ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ (مخ) [1] بِقَوْلِهِ : ابْنُ رُشْدٍ : وَيَمِينُ الْقَضَاءِ مُتَوَجِّهَةٌ عَلَى مَنْ يَقُومُ عَلَى مَيِّتٍ أَوْ عَلَى غَائِبٍ أَوْ يُتْمٍ. انْتَهَى .

وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ مِنْ كَلاَمِهِ : (أَوْ يَتِيمٌ) انْتَهَى. وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مَسْبُوكًا بِكَلاَمِ شَارِحِهِ «شخ» : وَإِلاَّ بِأَنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ يَعْنِي الشُّهُودَ أَوْ حَكَمَ بِغَيْرِ يَمِينِ الْقَضَاءِ لأَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لاسْتِظْهَارٍ نَقْضِ الْحُكْمِ ، وَاسْتُؤْنِفَ الْمَقْصُودُ مِنْهُمَا.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ :أَنَّهُ حَكَمَ بَعْدَ رُجُوعِ الْمُرَافِعِ عَنِ الْيَتِيمْ عَنْ تَحْكِيمِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ كَمَا يَعْرِفُ ذَلِكَ الْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ أَنْ لَمْ يُنْكِرْهُ وَلاَ رَيْبَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ لِلْمُرَافِعِ الْمَذْكُورِ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ الَّذِي صَدَّرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِهِ وَصَرَّحَ بِهِ

---

(١) حاشية الخرشي (٧/ ١٧٢) .

وَطَوَى مُقَابِلَهُ ، أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : (وَهَلْ يُشْتَرَطُ دَوَامُ الرِّضَى فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكْمِ قَوْلاَنِ) [1] انْتَهَى .

قُلْتُ : وَتَصْدِيرُهُ وَتَصْرِيحُهُ بِه يَدُلُّ عَلَى رُجْحَانِيَّتِهِ عَلَى مُقَابِلِه مَعَ أَنَّ الْمحكِّمَ لَمْ يُعنَّا بِرُجُوعِ الْمُرَافِعِ الْمَذْكُورِ وَلاَ بِإِرْسَالِي إِلَيْهِ بِمَا تَقدَّم ، بَلْ حكَمَ عَلَى الْيَتِيمِ بِمَا تَقدَّمَ وَحِينَئِذ فَلاَ مِرْيَةَ فِي عَدَمِ إِمْضَاءِ حُكْمِه لمَا فِي «نوَازِل» خَاتِمَةِ الْمُحَقِّقِينَ الشَّرِيفِ حَمَى اللَّهُ تَعَالَى وَلَفْظُهُ : وَسُئِلَ عَنِ الْمحكِّمِ إِذَا حكَمَ عَلَى الرَّاجِعِ عَنْ تَحْكِيمِه قَبْلَ الْحُكْمِ هَلْ يَمْضِي ذَلِكَ الْحُكْمُ وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (وَرُفِعَ الْخِلاَفُ) [2] .

فَأَجَابَ : أَنَّهُ لاَ يَمْضِي لأَنَّ قَوْلَ الشَّيْخِ : (وَرُفِعَ الْخِلاَفُ) فِي حُكْمِ حَاكِمٍ مُقَيَّدٍ بِقَيْدَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ مُوَافِقًا للصَّوَابِ، وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ قَاطِعًا أَوْ جَلِيًّا قِيَاساً فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ ، فَضْلاً عَنْ كَوْنِه يَرْفَعُ الْخِلاَفَ .

وَالْقَيْدُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ دَلِيلُ الْقَوْلِ الَّذِي حكَمَ بِه قَوِيًا وَهَذَا لاَ يُعْرَفُ لَهُ دَلِيلاً فَضْلاً عَنْ كَوْنِه قَوِيًا ، وَهَذَا فِي الْقَاضِي وَالْمُحكِّمِ أَيْضًا عَلَى قَوْلِ الزَّرْقَانِي الْقَائِلِ : إِنَّ حُكْمَ الْمُحكِّمِ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ لاَ عَلَى غَيْرِه انْتَهَى كَلاَمُه بِلَفْظِه .

الْوَجْهُ الرَّابِعُ : إِنَّ اسْتِدْلاَلَ الْمُحكِّمِ عَلَى صِحَّةِ حُكْمِه بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَالْقَوْلُ للأَجِيرِ ، إِلَى أَنْ قَالَ : أَوْ حُولِفَ فِي الصِّفَةِ وَالأُجْرَةِ إِنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ إِلَخْ ، هُوَ الْحُجَّةُ لَنَا عَلَى بُطْلاَنِ حُكْمِه وَوُجُوبِ نَقْضِه لعَدَمِ شِبْهِ الْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ فِي دَعْوَاهُ وَعَدَمِ تَأَتِّي حَوْزِ الْمُعَلِّمِ لِلصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ ، فَأَمَّا عَدَمُ شِبْهِ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٠) .

(٢) مختصر خليل (ص/ ٢٦١) .

الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ فَظَاهِرٌ إِذْ لاَ يَرَى أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَوْ الْحَضْرَةِ غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا يُؤَاجِرُ عَلَى حِفْظِ ابْنِهِ بَعْدَ أَنْ قَرَأَ رُبُعَ الْقُرْآنِ سِوَى حِزْبَيْنِ ذِهَابَةً بِخَمْسَةِ أَحْقَاقٍ إِبِلاً وَدُرَّاعَةً دماسية وَسَرَاوِيلَهَا مَعَهَا كَذَلِكَ وَحَانِكًا وَإِنْ [ ] (١) فَنَادِرٌ وَالنَّادِرُ لاَ حُكْمَ لَهُ فِي الشَّرْعِ كَمَا فِي نُصُوصِ أَئِمَّتِنَا وَقَوَاعِدِهَا إِلاَّ فِي مَسَائِلَ مُسْتَثْنَيَاتٍ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا وَيَتَفَرَّعُ عَنْ عَدَمِ شَبْهِهِ : أَنَّ الْقَوْلَ لِوَلِيِّ الْيَتِيمِ فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ لِشَبْهِهِ فِيهَا لأَنَّ أَرْبَعَةَ أَحْقَاقٍ إِبِلاً وَكِسْوَةً وَسَطًا هُوَ شَرْطُ أَهْلِ الْبَادِيَةِ عَادَةً ، وَأَمَّا أَهْلُ حَاضِرَتِهَا بِدُونِ ذَلِكَ إِلاَّ النَّادِرَ مِنْهُمْ كَمَا يَعْرِفُ هَذَا مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِأَحْوَالِ أَهْلِ الْبَادِيَةِ وَالْحَاضِرَةِ وَحِينَئِذٍ فَلَيْسَ إِلاَّ قَوْلُ «عج» : فَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ الصَّانِعَ ، فَالْقَوْلُ لِرَبِّهِ بِيَمِينِهِ إِنْ أَتَى بِمَا يُشْبِهُ. انْتَهَى .

قُلْتُ : وَلاَ يَمِينَ عَلَى الْوَلِيِّ فِي أَنَّ قَدْرَ الأُجْرَةِ مَا ادَّعَى بِهِ لِقَاعِدَةِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِمْ لا يَحْلِفُ أَحَدٌ وَيَسْتَحِقُّ غَيْرُهُ. انْتَهَى .

وَأُنَبِّهُ مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ أَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي تَوَلَّى الْمُؤَاجَرَةَ قَدْ صَارَ إِلَى رَحْمَةِ رَبِّهِ، وَأَمَّا الْوَلِيُّ الْمُرَافِعُ الآنَ فَلاَ مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا ، وَمَا يَدُلُّ أَيْضًا عَلَى عَدَمِ شَبْهِ الْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ فِي دَعْوَاهُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ «عج» بِقَوْلِهِ : وَالْمُرَادُ بِالشَّبَهِ فِي هَذَا الْفَرْعِ أَنْ يَكُونَ الْمِقْدَارُ الَّذِي ادَّعَى بِهِ يُشْبِهُ أَنْ يُعْمَلَ بِهِ مَا عُمِلَ فِيهِ بِغَيْرِ تَغَابُنٍ أَوْ بِتَغَابُنٍ مُعْتَادٍ. انْتَهَى .

قُلْتُ : وَمِنَ الْمَعْلُومِ عُرْفًا وَعَادَةً أَنَّ هَذَا الْمِقْدَارَ الَّذِي ادَّعَى بِهِ فِيهِ غَبْنٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ. انْتَهَى. وَأَمَّا عَدَمُ حَوْزِ الْمُعَلِّمِ الْمَذْكُورِ لِلصَّبِيِّ فَوَاضِحٌ لأَنَّ غُدُوَّ الصَّبِيِّ وَرَوَاحِهِ لِلتَّعْلِيمِ غَيْرُ [ ] (٢) لانْقِلاَبِ الصَّبِيِّ وَرُجُوعِهِ وَأَيَّامِهَا وَبَيَاتِهِمْ عِنْدَهُمْ .

---

(١) طمس بالأصل .

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل .

«عج» : قَوْلُهُ : (وَجَازَ) أَيْ : إِنْ لَمْ يَخرُجْ الْمَصْنُوعُ مِنْ تَحْت يَده قَوْلُهُ: (لاَ كَبِنَاء) هُوَ مَفْهُومُ قَوْله : (وَحَازَ) أَيْ : فَإِنَّ الْبِنَاءَ لاَ يُصَدَّقُ فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ إِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِهَا لأَنَّ الْبِنَاءَ لَيْسَ فِي حَوْزِه وَأَتَى بِالْكَاف لِيَدْخُلَ كُلُّ مَالِهِ يَبْقَى تَحْتَ يَدِ الصَّانِعِ فَإِنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ فيه انْتَهَى مَقْصُودُنَا مِنْهُ .

تَدَبَّرْ يَا أَخِي قَوْلَهُ : (أَيْ إِنْ لَمْ يَخرُجْ الْمَصْنُوعُ مِنْ تَحْت يَدِه) .

وَقَوْلُهُ ، أَيْضًا : (وَأَتَى بِالْكَاف لِيَدْخُلَ كُلُّ مَا لاَ يَبْقَى تَحْتَ يَد الصَّانِعِ . . .) إِلَخْ ، يَتَّضِحُ لَكَ أَنَّهُ لاَ يَتَأَتَّى حَوْزُ الصَّبِيِّ بِالْقِرَاءَة وَالْحَالَةُ كَذَلكَ، وَيُلَوِّحُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَيُؤَيِّدُهُ وَإِنْ كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي وَاد غَيْرِ وَاد الآخَر ، قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : (تَأجير رَعْيِ) [1] وَكَلاَمُ «عبق» هُنَاكَ أَيْضًا الْمُشَارُ إِلَيْه بِقَوْله : ثُمَّ إِنَّ كَلاَمَ الشَّيْخِ فِي الأَجِيرِ الَّذِي يَرُدُّ مَا اسْتُؤْجرَ عَلَيْه إِلَى بَيْت رَبِّه عِنْدَ اللَّيْلِ فَإِنْ بَقِيَ بِيَده فَهُوَ أَحَقُّ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا بَاتَ مَا يَرْعَاهُ فِي نَحْوِ غَنَمٍ عِنْدَ رَبِّه تَارَةً وَعِنْدَهُ هُوَ أُخْرَى أَنَّ الْحُكْمَ لِلْغَالب. انْتَهَى .

الْوَجْهُ الْخَامسُ : يَالَيْتَ شعْرِي مَا وَجْهُهُ فِي رَدِّ شَهَادَة سَيِّد بْنِ محم بِخُصُومَة وَقَعَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي فِيمَا لاَ بَالَ وَلاَ ثَمَنَ لَهُ مَعَ مَا فِي « كَبِيرِ» (مخ) ، وَنَصُّهُ :

تَنْبِيهٌ : قَالَ بَعْضُهُمْ : الْعَدَاوَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِذَا خَاصَمَ فِي الأَمْرِ الْجَسِيمِ لاَ فِيمَا لاَ خَطْبَ لَهُ فيه كَقَلِيلِ الثَّمَنِ وَنَحْوِه مِمَّا لاَ يُوجِبُ الْعَدَاوَةَ فَإِنَّ شَهَادَتَهُ عَلَى خَصْمه فِي غَيْرِ مَا خَاصَمَهُ فيه جَائِزَةٌ، فَإِنْ فَاتَ مَا حَقِيقَةُ الْعَدَاوَة ؟

فَالْجَوَابُ : قَالَ الشَّيْخُ النَّوَوِيُّ فِي «منْهَاجِه»[2] فِي الشَّهَادَة مَا نَصُّهُ : وَلاَ تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِه وَيَحْزَنُ بِسُرُورِه وَيَفْرَحُ

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٠٥) .

(٢) انظر : «منهاج الطالبين» (ص/ ١٥٢) .

بمُصيبَـته ،كَذَا نَقلَهُ عَنْ «النَّوادر» وَمنهُ يُعلَمُ تَعْريفُ الْعَدَاوَة إذْ تَعـريفُ الْمُشْتقِّ يُعْلمُ تَعْريفُ مَبْدأَ الاشْتقَاق ، فَيُقَالُ : الْعَدَاوَةُ الْبُغْضُ بحَيْث يتَمنَّي زوَال نعْمَة. إلَخ .انْتَهى مُرَادُنَا منْ (مخ) في «كَبيره» فَبَـانَ لنَاظره جوَازَ شَهَادَةَ سيِّد بْنِ محم بمَا تَقدَّمَ ، وأَنَّهُ لاَ طَائلَ تَحْتَ دعْوَى الْمُدَّعي الْمَذْكُورِ .انْتَهى .

الْوَجْهُ السَّـادسُ : أَنَّ الصَّبيَّ مُنْذُ صَارَ بعلْمه إلَى رَحْـمَة اللَّه لَم يَدْخُلْ في حَوز أَخـيه الْمُـدَّعي إلَى الآنَ ومَاتَ عَنْهُ ولوَجْـه مَا ربطَهُ في حـزْب (قُلْ من يرزُقُكُمْ)، وَمُنْذُ مَـاتَ عَنْهُ اشْتَغَلَ سَـيِّد ابْنُ مـحم في تَعْليمه غَـايَةَ الاجْتـهاد بتكْراره لَهُ تلاوَةَ مَا تَعلَّـمَ قَبْلَهُ وعَلَيْه إلَى أَنْ حَـفظَهُ عَلَيْه ، وَالْحَمْـدُ للَّه تَعالَى وَالشُّكْرُ لَهُ عَلَى ذَلكَ وَاسْتبْـدَادُ وَاسْتقْلاَلُ سيِّـد لتَعْليمه تَعرفُـهُ النَّاسُ ويَشْهَدُ به الْعُدُولُ ، ثُمَّ بَعْدَ هَذه الْمُدَّة الطَّويلَة منْ مَـوْت الْمُعَلِّم وَتَسَلُّم الصَّبيِّ منْ حَوْزه وَتَحْتَ يَده ادَّعَى أَخُـوهُ الْمَذْكُـورُ هَذه الدَّعْوَى الَّتـي لاَ طَائلَ تَحْتَـهَا لبُطْلاَنهَـا بالنَّصِّ الصَّحيحِ الصَّـريحِ الْمُشَار إلَيْه بقَوْل ابْنِ عَـرَفَةَ : قَالَ ابْنُ هَارُون : ولَوْ سَلَّمَ الصَّانعُ الْمَصْنُوعَ لربِّه كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، وَصَارَ كَالْبنَاء. انْتَهى .

وَنَقلَهُ عَنْهُ غَيرُ وَاحد وزَادَ «عج» : إنْ أَشْبَهَ .

إذَا عَلمْتَ هَذَا وأَنْصَفْتَ اتَّضَحَ لَكَ أَنَّ الْقَوْلَ لوَليِّ الـصَّبيِّ في قَدْرِ الأُجْرَة وَالْحَالَةُ كَذَلكَ ولاَ رَيْبَ أَنَّهُ أَتَى بمَا يُشْبهُ في دَعْوَاهُ. انْتَهَى.

قُلْتُ: وإنَّمَا أَحلْتَ النَّازلَةَ عَلَى قَوْل الشَّيْخ خَليلٍ ، وَخُولفَ في الصِّفَة أَوْ الأُجْرَة مُسَاعَدَةً منِّي لفَهْمِ الْمُـحكِّم ، وأَمَّا فَهْيَ أَنَا في حُكْم النَّازلَة فَإنَّهَا دَاخلَةٌ عنْدي في الْقَاعدَة الْمُـسْتَمرَّة الْمُشَارُ إلَـيْهَا بقَوْل أَئمَّتنَا: الْغَارم مُـصَدَّقٌ مع عَدَم قيَـام الْبَيِّـنَة ، أَلاَ تَرَى أَنَّ الزَّوْجَيْن إذَا اخـتَلَفَا في قَـدْر الصَّدَاق بَعْـد الْبنَاء أَوْ الْمَوْت أَوْ الطَّـلاَق ، فَإنَّ الْقَوْلَ قَـوْلُ الزَّوْجِ في قَدْره، وَصـفَتـه ، وكَذَلكَ إذَا اخْتَلَفَـا في قَدْرِ الْخُلْع ، فَالْقَـوْلُ للزَّوْجَة في قَدْره وكَـذَلكَ إذَا اخْتَلَفَ الرَّاهنُ وَالْمُرْتَهنُ في وَصْف الرَّهْـنِ الْهَالك ليَغْـرمَ قيمَةَ الْـمُرْتَهنِ فَالْقَـوْلُ للْمُرْتَهنِ في

وَصفه ، وكَذَلكَ إذَا اختَلَفَ رَبُّ الدَّيْنِ وَالْـمَدين في قَدْره، وكَذَلكَ إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايَعَانِ بَعْدَ فَوَاتِ الْمَبيعِ فِي قَـدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ للْمُشْتَرِي في قَدْره ، وكَذَلكَ إذَا اختَلَفَ الْمُتَكَارِيَان في قَـدْرِ الأُجْرَة بَعْدَ انْقضَاء الْكرَاء فَـالْقَوْلُ لِلْمُكْتَرِي في قَـدْرِهَا ،فكَذَلكَ مَسْأَلَتُنَا هَذه فَهِيَ دَاخِـلَةٌ عنْدي في هَذَا [ق/ ٧٨١] الْمَنْهَجِ وَالْبَحْث ، ووَجْهُ الْمُنَاسبَة بيْنَهَا وبَيْنَ الْمَسَائِلِ الْمُـتَقَدِّمَة كَوْنُ الْغَارِمِ مُصَدَّقًا عنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَة .انْتَهَى .وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

رسَالَةٌ : الْحَـمْدُ للَّه الْفَـتَّاحِ الْوَهَّاب الْهَـاد إلَى طَرِيقِ الرُّشْد وَالـصَّوَاب ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مَنْ سَنَّ السُّنَنَ وَجَاءَ بِالْكتَـاب وَعَلَى آله الأَنْجَاب وعتْرَته وَسَائِرِ الأَصْحَاب ، وَعَلَى التَّابعينَ وتَابعيهِمْ بِإِحْـسَانٍ إلَى الْقيَامِ لِفَصْلِ الْحسَاب بيْنَ يَدَى رَبِّ الأَرْبَاب .

أَمَّا بَعْدُ : فَفي «نوَازل» شَيْخنَا نوَّرَ اللَّـهُ تَعَالَى ضَرِيحَهُ وَبَلَّ ثَرَاهُ مَا نَصُّهُ : إنَّ الْعَدْلَ مَطْلُوبٌ مِـنَ الْمُكَلَّف فِي جَمِيعِ أُمُـورِهِ لاَ سِيَّـمَا حَقُّ النَّاسِ الَّذي لاَ يَتْرُكَهُ اللَّهُ ، وقَالَ البصيرى :

وَمَنْ يَبِيعَ عَاجِلاً مِنْهُ بِآجِلِهِ بَيَّنَ لَهُ الْغَبْنَ فِي بَيْعٍ وَفِي سَلَمِ

وَأَسْوَأُ حَالاً منْهُ مَن بَاعَ آخرَتَهُ بدُنْيَا غَيْره وَالْحَاكمُ يسْأَلُ عَنْ حُكْمه عنْدَ اللَّه في الآخرَة ، ولاَ خَيْـرَ فِي شَيْء يُسْأَلُ عَنْهُ وَقَالَ (مخ) [1] : الْمُفْتي يُسْأَلُ عَنْ ثَلاثَة أَشْيَاءَ ، عَـمَّا أَفْتَى به هَلْ كَانَ عَنْ علْمٍ أَوْ عَنْ جَـهْلٍ ، وَهَلْ قَصَدَ بذَلكَ وَجْـهَ اللَّه الْعَظِيمِ أَوْ غَـيْرَهُ ، وَهَـلْ أَرَادَ وُصُولَ الفَـائدَة وَالنَّصيـحَةَ أَوْ الْكبْـرَ وَالاسْتعْلاَءَ انْتَهَى الْمُرَادُ منْ كَلاَمه ـ رَحمَهُ اللَّهُ تَعَالَى .

وَأَمَّا الْحَاكمُ ، قَالَ جَلَّ مِـنْ قَائلٍ في وَعيده : **﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾** ، **﴿فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾** [المائدة: ٤٥] ، **﴿فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾** [المائدة : ٤٧] ، **﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾** [الجن: ١٥] .

(١) في الهامش : (عج) .

وَكَفَاهُ مِنَ الْبِشَارَةِ إِنْ عَدَلَ فِي حُكْمِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة : ٤٢] ، وَقَوْلُهُ ﷺ : «**الْمُقْسِطُونَ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»(١) وَفِي حَافِظَتِي مِنِ ابْنِ عَرَفَةَ فِي ظَنِّي : إِنَّ عَدْلَهُ فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ يَعْدِلُ عِبَادَةَ سَبْعِينَ سَنَةً ، وَإِنَّ جُورَهُ يَعْدِلُ ذَنْبَ سَبْعِينَ سَنَةً ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدُّ كَثْرَةً مِنَ التَّرْغِيبِ فِي الْعَدْلِ وَالتَّحْذِيرِ مِنَ الْمَيْلِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا جَلَبْتُ هَذِهِ النَّبْذَةَ تَحْذِيرًا لِنَفْسِي وَنَصِيحَةً لِغَيْرِي ، لِقَوْلِهِ ﷺ : «**إِنَّمَا الدِّينُ النَّصِيحَةُ**»(٢) الْحَدِيثُ .

ثُمَّ بَعْدَ هَذَا أَشْرَعُ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَفِيهِ أَسْأَلُ اللَّهَ الإِعَانَةَ وَالتَّوْفِيقُ مِنَ الْمَلِكِ الْمَعْبُودِ إِنَّهُ عَلَى ذَلِكَ قَدِيرٌ وَبِالإِجَابَةِ جَدِيرٌ ، فَأَقُولُ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِ السَّبِيلَ وَيَمُدُّنَا بِمَدَدِ فَيْضِ نُورِ عِلْمِ بَحْرِهِ الْعَذْبِ السَّلْسَبِيلِ : إِنَّ الْمَسَائِلَ قَدْ تَتَشَابَهُ شِبْهَ الْمَاءِ لِلْمَاءِ وَلاَ سِيَّمَا الْقَضَاءُ صِنَاعَةٌ دَقِيقَةٌ لاَ يَعْرِفُهَا كُلُّ أَحَدٍ وَلاَ جُلُّ الْعُلَمَاءِ ، وَلِذَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي «مُخْتَصَرِهِ الْفَرْعِيِّ» : حَالُ الْفَقِيهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ فَقِيهٌ كَحَالِ عَالِمٍ بِكُبْرَى قِيَاسِ الشَّكْلِ الأَوَّلِ فَقَطْ ، وَحَالُ الْقَاضِي وَالْمُفْتِي كَحَالِ عَالِمٍ بِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِصُغْرَاهُ وَلاَ خَفَاءَ أَنَّ الْعِلْمَ بِهَا أَشَقُّ وَأَخَصُّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْكُبْرَى. انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَمَعْنَى كَلاَمِهِ ـ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ـ هُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ صَاحِبِ «الْمِعْيَارِ» نَاقِلاً عَنْ بَعْضِ الأَئِمَّةِ بِقَوْلِهِ : وَالْفَرْقُ بَيْنَ عِلْمِ الْقَضَاءِ فَرْقُ مَا بَيْنَ الأَخَصِّ وَالأَعَمِّ ، فَفِقْهُ الْقَضَاءِ أَعَمُّ مِنْ عِلْمِ الْقَضَاءِ؛ لأَنَّ فِقْهَ الْقَضَاءِ هُوَ الْعِلْمُ بِالأَحْكَامِ ، وَعِلْمُ الْقَضَاءِ هُوَ الْعِلْمُ بِتِلْكَ الأَحْكَامِ الْكُلِّيَّةِ مَعَ تَنْزِيلِهَا عَلَى النَّوَازِلِ الْوَاقِعَةِ ، وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الرَّقِيقِ : أَنَّ أَمِيرَ إِفْرِيقِيَّةَ اسْتَفْتَى أَسَدَ بْنَ الْفُرَاتِ فِي دُخُولِ الْحَمَّامِ مَعَ جَوَارِيهِ دُونَ سَارٍ فَأَفْتَاهُ بِالْجَوَازِ لأَنَّهُنَّ مِلْكُهُ ، وَأَجَابَ ابْنُ مُحْرِزٍ بِمَنْعِ ذَلِكَ ، وَقَالَ : إِنْ جَازَ لَكَ نَظَرُهُنَّ كَذَلِكَ

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه مسلم (٥٥) .

وَنَظَرُهُنَّ لَكَ كَذَلِكَ لَمْ يَجُزْ نَظَرَ بَعْضِهِنَّ بَعْضًا ، وَأَغْفَلَ ابْتِدَاءَ النَّظَرِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْجُزْئِيَّةِ فَلَمْ يُعْتَبَرْ حَالُهُنَّ فِيمَا بَيْنَهُنَّ وَاعْتَبَرَهُ ابْنُ محرزٍ فَأَصَابَ ، وَالْفَرْقُ الْمَذْكُورُ هُوَ العفَرْقُ بَيْنَ فِقْهِ الْفَتْوَى وَعِلْمِ الْفَتْوَى، فَفِقْهُ الْفَتْوَى هُوَ الْعِلْمُ بِالأَحْكَامِ مَعَ ترسلها عَلَى النَّوَازِلِ. انْتَهَى .

فَلَمَّا كَانَ الأَمْرُ هكَذَا أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ النَّاظِرَ وَأُخْبِرَ الْحَاضِرَ أَنَّ مَسْأَلَةَ الأُمَّةِ الَّتِي هِيَ النِّزَاعُ الآنَ فِيهَا لَيْسَتْ مِنْ مَصَادِرَ وَلاَ مِنْ مَوَارِدَ مَسْأَلَةِ ابْنِ سَلْمُونَ الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِنَقْلِ (ق) [(١)] : وَمَا أَرْسَلَهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَتِهِ مِنْ حُلِيٍّ وَثِيَابٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لاَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلاَ بَعْدَهُ [إِلاَّ أَنْ يَفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَهُ مَا أَدْرَكَ مِنْ ذَلِك] [(٢)] وَإِنْ أَرْسَلَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَةِ ، وَسَمَّى ذَلِكَ عَارِيَةً فَهِيَ عَلَى مَا سَمَّى ، وَأَمَّا إِنْ سَكَتَ حِينَ إِرْسَالِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا عَارِيَةٌ ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَشْهَدَهَا سِراً حِينَ أَرْسَلَهَا فَهُوَ عَلَى مَا أَشْهَدَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِيهَا .

لأَنَّ مَوْضُوعَ أَوَّلْ كَلاَمِهِ وَمَعْنَاهُ فِي هَدِيَّةٍ ثَبَتَتْ بِاعْتِرَافِهِ أَنَّهُ أَرْسَلَهَا إِلَيْهَا عَلَى جِهَةِ التَّمَلُّكِ لِذَاتِهَا أَوْ مَنْفَعَتِهَا ، وَآخِرُهُ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَأَمَّا إِنْ سَكَتَ إِلَخْ، مَوْضُوعُهُ وَمَعْنَاهُ فِي هَدِيَّةٍ جَرَتْ الْعَادَةُ بِإِرْسَالِهَا إِلَيْهَا عَلَى جِهَةِ التَّمَلُّكِ ، وَمَسْأَلَةُ الأَمَةِ فِي أَمَةٍ أَرْسَلَهَا الزَّوْجُ لابْنَتِهِ لِتَتَوَلَّى قَذَارَتَهَا وَحِفْظَهَا وَرِعَايَتَهَا وَإِمْسَاكَهَا عَنْ أُمِّهَا الَّتِي هِيَ الزَّوْجَةُ الْمُدَّعِيَةُ لِلأَمَةِ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ قَدْ وَضَعَتْ أَوَّلَ قَدَمٍ مِنْهَا فِي الانْتِقَالِ إِلَيْهِ وَانْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِقُرْبٍ عِنْدَ ذَلِكَ ، وَالزَّوْجُ لَمْ يُصَرِّحْ قَطُّ بِأَنَّهُ أَرْسَلَهَا إِلَيْهَا عَلَى جِهَةِ تَمَلُّكِ الذَّاتِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ وَلَمْ تَحْصُلْ مِنْهُ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فَأَيْنَ هِيَ مِنْ [ق / ٧٨٢] مَسْأَلَةِ ابْنِ سَلْمُونَ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ، صَارَتْ مُشَرِّقَةً وَصِرتَ مُغَرِّباً ، فَشَتَّانَ مَا بَيْنَ مُشَرِّقٍ وَمُغَرِّبٍ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ

---

(١) التاج والإكليل (٣/ ٥٢٢) .

(٢) سقط من الأصل .

مَسْأَلَةَ ابْنِ سَلْمُونَ مَقْصُورَةٌ عَلَى هَدِيَّةٍ تَتَزَيَّنُ بِهَا الزَّوْجَةُ فِي نَفْسِهَا مِنْ حُلِيٍّ وَثِيَابٍ أَوْ تَتَزَيَّنُ بِمَا فِي بَيْتِهَا مِنْ فَرْشٍ وَطَسْتٍ وَمَنَارَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَهَذَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. هُوَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونَ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ مَا فِي رَجَزِ ابْنِ عَاصِمٍ :

وَكُلُّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ إِلَى ... زَوْجَتِهِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ

إِلَخْ ، ومَا فِي «مِيَارَةَ» (١) أَيْضًا نَاقِلاً عَنْ «النَّوَادِر» وَنَصُّهُ : وَكُلَّمَا أَهْدَى النَّاكِحُ مِنْ حُلِيٍّ وثِيَابٍ إِلَخْ ،وَنُصُوصُ هَؤُلاَءِ الأَئِمَّةِ النُّقَّادِ ظَاهِرَةٌ أَنَّ تِلْكَ الْهَدِيَّةَ خَاصَّةٌ بِمَا هِيَ زِينَةٌ لِلْمَرْأَةِ فِي نَفْسِهَا أَوْ بَيْتِهَا وَالظَّوَاهِرُ إِذَا كَثُرَتْ أَفَادَتْ الْقَطْعَ كَمَا فِي (عج) وَمِنْ الْمَعْلُومِ بَدِيهَةً أَنَّ الأَمَةَ لَيْسَتْ بِزِينَةٍ لِلْمَرْأَةِ لاَ فِي نَفْسِهَا ولاَ لِبَيْتِهَا ، وكَثِيرًا مَا يُرْسِلُ الأَزْوَاجَ مِنَ الْحَاضِرَةِ وَالْبَادِيَةِ لِزَوْجَاتِهِمْ مَنْ يَخْدُمُهُنَّ وَهُنَّ عِنْدَ أَهْلِهِنَّ ، فَلاَ يَدَّعِينَ الْمِلْكِيَّةَ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ وَلاَ يَحْتَاجُ هُوَ إِلَى الإِشْهَادِ عَلَى ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْمِلْكِيَّةِ فَتَصِيرُ حِينَئِذٍ مِلْكًا لَهَا .

قُلْتُ : وَأَمَّا اعْتِرَاضُ الْبِنَانِيِّ عَلَى إِطْلاَقِ (عبق) وَمَنْ نَحَى نَحْوَهُ وَتَوْجِيهُهُ لِكَلاَمِهِمْ فَحَسَنٌ مُسَلَّمٌ عِنْدِي إِلاَّ أَنَّهُ عَلَى مَا تَتَزَيَّنُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنْ ثِيَابٍ وَحُلِيٍّ كَمَا أَنَّ كَلاَمَ ابْنِ سَلْمُونَ قَاضِي عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا كَمَا أَسْلَفْنَاهُ عَنْ الأَئِمَّةِ ، فَمَنْ أَطْلَقَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَقَطْ أَخْطَأَ نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ ذَلَّتِهِ ، وَقَدْ بَقِيَ فِي عُهْدَتِهِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِبُرْهَانٍ عَلَيْهِ قَالَ تَعَالَى : ﴿**قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ**﴾ [البقرة :١١١]، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ **لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ** ﴾ [الأنفال: ٤٢] ، وَفُقَهَاءُ الْوَقْتِ لاَ يَشُمُّونَ لِلْقِيَاسِ رَائِحَةً إِلاَّ النَّادِرَ مِنْهُمْ ، فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ الاقْتِصَارُ عَلَى نَصِّ الْمَسْأَلَةِ ، وَلاَ يَزِيدُونَ عَلَيْهِ مَا اسْتَحْسَنَتْهُ عُقُولُهُم وَإِلاَّ فَيَاحَسْرَتَهُمْ وَيَا طُولُ بُكَائِهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، نَسْأَلُ اللَّهَ تَعَالَى لِنَفْسِي وَلِكَافَّةِ

(١) انظر : «شرح ميارة» (١/ ٢٩٩) .

الْمُسْلِمِينَ عَافِيَةَ الدَّارَيْنِ. آمِينَ يَارَبَّ الْعَالَمِينَ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لاَ دَعْوَى لِتِلْكَ الْمَرْأَةِ فِي تِلْكَ الأَمَـةِ حَتَّى بِبِنْتِ شَفَةٍ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ فِي مِلْكِ صَاحِبِهَا الآنَ ، وَبِاللَّهِ تَعَـالَى التَّوْفِيقُ لاَرَبَّ غَيْرَهُ وَلاَ مَعْبُودَ عَلَى الْحَقِّ سِوَاهُ .

إِلْحَاقٌ : وَمَنْ زَعَمَ مِنْ الطَّلَبَةِ أَنَّ فَـتْوَاىَ لِلزَّوْجِ الْمَذْكُـورِ لاَ تُقْبَلُ فَزَعْـمُهُ خَطَأٌ صِرَاحٌ لِزَوَالِ الْعِلَّةِ الْمَـانِعَةِ مِنْ ذَلِكَ ، فَمِنْ الْمَعْلُومِ عِنْدَ أَرْبَـابِ الْفِقْهِ أَنَّ الْعِلَّةَ إِنْ زَالَتْ زَالَ مَحْلُولُهَا كَمَـا أَنَّ الْمُسَبَّبُ يَزُولُ بِزَوَالِ السَّبَبِ. انْتَهَى ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

مَا أَفْتَى بِهِ الْقصرى فِي هَذِهِ الْوَرَقَاتِ صَحِيحٌ مَلِيحٌ مُوَافِقٌ لِلرِّوَايَاتِ ، فَمَنْ حَادَ عَنْهُ فَـقَدْ ضَلَّ فِي مَـهَامَـةِ التُّرَهَاتِ ، ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَن يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ** ﴾ الآية [النور: ٢١] كَيْفَ وَالإِجْمَاعُ السُّكُوتِيُّ قَدْ رَتَّبْتُهُ فِي هَذَا الْعَصْرِ تَرْتِيبَ النطقى لِمَـا أَيَّدَهُ اللَّهُ بِهِ مِنْ الْغَوْصِ فِي بَحْرِ الْفَتْوَى وَعَزَّزَهُ بِهِ مِنْ اسْتِخْـرَاجِ الدُّرَرِ الْكَاشِفَةِ بِضَوْئِهَا رَيْنَ الْهَوَى ، ﴿ يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَنْ يَشَـاءُ ﴾ ، ﴿ يُرِيدُونَ أَنْ يُطْفِئُـوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْـوَاهِمْ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلاَّ أَنْ يُتِمَّ نُورَهُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ﴾ ، فَـمَـالَنَا أَبْنَاءَ الْوَقْـتِ يَبِيـتُ أَحَدُنَا يُفَـكِّرُ فِـيمَـا يَـسدُّ بِهِ رَمَـقَـهُ [ ][1] فِي أَحْكَامِ اللَّهِ شـرقـه يُطَاوِلُ الْجَـهَـابِذَةَ الْعُلَمَـاءَ ، تَطَاوُلَ الشَّامِخَاتِ الآكَـامِ ، وَيُبَارِ الرِّجَالَ مُبَارَاةَ النِّقَالِ الْمـرْسَالِ ، ﴿ قَدْ عَلِمَ كُلُّ أُنَاسٍ مَشْرَبَهُمْ ﴾ ، وَهَرَبَ كُلُّ قَـوْمٍ مهد بهم ، نَسْأَلُ اللَّهَ أَنْ يُوَفِّـقَنَا وَأَنْ لاَ يَخْتُلَنَا ، وَأَنْ يَجْعَلَنَا مِنْ الَّذِينَ يَسْتَمِعُـونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ، قَالَهُ وَكَتَـبَهُ فَقِيرُ مَوْلاَهُ مُحَمَّدُ الْخرسى بْنُ مُحَـمَّدٍ العرب ابْنِ مُـحَمَّدِ بْنِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ الْوَادِ الْمُكَتَّبِ بِالْغَرْبِي ، رَحِمَ اللَّهُ السَّلَفَ وَبَارَكَ فِي الْخَلَفِ . آمِينَ .

---

(١) كلمة لم أتبينها في الأصل .

أَعْلَمَ بِصِحَّةِ مَا بِفَحْوَاهُ وَأَعْلاَهُ : فَقِيرُ مَوْلاَهُ أَحْمَدُ بْنُ الْمُخْتَارِ ابْنِ أَحْمَدَ ابْنِ أَبِي بَكْرٍ الْوَافِي كَانَ اللَّهُ لَهُ وَلِلْجَمِيعِ وَلِلْمُسْلِمِينَ آمِينَ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ : فَحُكْمُ هَذَا الشَّيْخِ الْمُفْتِي فِي الأَمَةِ الْمُنَازَعِ فِي أَمْرِهَا مِنْ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِ الزَّوْجِ هُوَ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ الْمُوَافِقُ لِلْقَوَاعِدِ وَالأُصُولِ وَالْفُرُوعِ الآنَ الأَصْلُ كَمَا فِي «الْمِعْيَارِ» وَ «الْمَنْهَجِ» وَغَيْرِهِمَا : إِبْقَاءُ الأَمْلاَكِ عَلَى مِلْكِ مَالِكِهَا ، وَلاَ تُنْزَعُ عَنْهَا إِلاَّ بِيَقِينٍ وَلَمْ يَحْصُلْ يَقِينٌ هُنَا ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ**»[1] الْحَدِيثُ ، وَقَوْلُهُ : «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**»[2] ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ الَّذِي فِي ابْنِ سَلْمُونَ فِي التَّحْلِيَةِ هُوَ الَّذِي قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَاجِّ أَحْمَدَ الْوَلاَتِي فِي تَأْلِيفِهِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّ تَحْلِيَةَ الزَّوْجَةِ إِمْتَاعٌ قَالَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ وَحَلاَّهَا وَأَمَّا إِذَا أَرْسَلَهَا لَهَا فَهُوَ الَّذِي فِي ابْنِ سَلْمُونَ فِي الأَنْكِحَةِ ، فَالْحَاصِلُ أَنَّ كَلاَمَ ابْنِ سَلْمُونَ خَاصٌّ بِالتَّحْلِيَةِ ،قَالَ هَذَا وَأَفْتَى بِهِ أَحْمَدُ الْمُصْطَفَى بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاضِي بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ . لَطَفَ اللَّهُ بِهِمْ آمِينَ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنَارَ بِالْفَهْمِ قُلُوبَ الْعُضَاةِ ، وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى مَنْ عَمَّ جَمِيعَ الْخَلْقِ وَسَمَاهُ.

وَبَعْدُ : فَمَا أَفْتَى بِهِ فَقِيهُ الْعَصْرِ الْعَلاَّمَةُ القصرى مِنْ تَخْصِيصِ ظَوَاهِرِ مَسْأَلَةِ ابْنِ سَلْمُونَ بِمَا يَتَزَيَّنُ بِهِ ظَاهِرٌ ، وَلاَ يُنْكِرُهُ إِلاَّ ذُو فَهْمٍ قَاصِرٍ ، وَمُعَانِدٌ لَيْسَ لِلْحَقِّ نَاصِرٌ [ق/ ٧٨٣] وَإِيَّاكُمْ عُلَمَاءَ الْعَصْرِ مِنَ التَّعَرُّضِ لِلْقصرى فَإِنَّ اللَّهَ فَتَحَ عَلَيْهِ فِي الْفَرْعِيَّاتِ مَا لَمْ يَفْتَحْهُ لِغَيْرِهِ مِنَ الثِّقَاتِ ، إِذْ لاَزَمَهَا فَأَعْصِيَ مَلَكُوتَهَا، وَالتَّعَرُّضُ لَهُ فِيمَا لَيْسَ فِي الآدَابِ وَلاَ يَسْلَمُ فَاعِلُهُ مِنْ كَذَّابٍ ، وَكَتَبَهُ أَحْوَجُ

---

(١) أخرجه البخاري (٤٢٧٧) ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه البخاري (٤٢٧٥) بلفظ : «بينتك أو يمينه» من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

الْعَبِيد لـمَوْلاَهُ الْمُسْتَغْنِي بِهِ عَمَّنْ سِـوَاهُ اعل بْن جد بْن الطَّالِبِ إِلْيَاسَ. مَنَّ اللَّهُ عَلَيْهِم آمِينَ .

الْحَمْدُ للَّه وَكَفَى وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى مَنْ اصْطَفَى .

أَمَّا بَـعْدُ : فَـمَا أَفْـتَى به قُـدْوَةُ الْمَذْهَب وَحُـذَّامـه الْمُنْفَـردُ بِعُلُوم مَلَكُوته وَغَوَامضه الْبَّحْرُ الفهَّام الْمُمَدَّدَ في الإِلهـام حَافظُ الْعَصْرِشَيْخُنَا القصرى منْ بَقَاء الأَمَة في ذمَّة مَالكهَا إلَـى الآنَ وعَدَمُ تَنْزِيلِ نَصِّ ابن سَلْمُونَ عَلَى عَيْنِ النَّازلَة ، وَكَوْنُ هَذه مَشْـرقيَّةً وَتلْكَ مَغْربيـةً هُوَ الْحَقُّ الَّذي لاَ مَحيدَ وَلاَ عُـدُولَ عَنْهُ كَمَا يَعْلَمُ ذَلكَ مَنْ تَتَبَّعَ كَلاَمَهُ وَفَهِـمَهُ لأَنَّ قَوْلَ ابْنِ سَلْمُونَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا إِطْلاَقَهُ لَمْ تَكُنْ مَسْأَلَةُ الأَمَـة منْهُ في حَيِّزٍ لأَنَّ كَلاَمَـهُ فيمَا ثَبَتَ ببَـيِّنَة أَوْ اعْترَاف أَنَّ الزَّوْجَ أَرْسَلَهُ لزَوْجَـته، وَنَازلَةُ الأَمَة لَـمْ يُصرِّحْ الزَّوْجُ قَطُّ بِأَنَّهُ أَرْسَلَهَـا لزَوْجَتـه وَإِنَّمَا ادَّعَى أَنَّهُ بَعَثَهَـا لابْنَته ، فَأَيْنَ هيَ منْ كَلاَمِ ابْنِ سَلْمُـونَ فَهَذه في وَاد وَتلْكَ في آخَرَ، وَأَيْضًـا لَوْ فَرَضْنَا أَنَّهُ بَعَثَـهَا لزَوْجَتـه وَسَكَتَ لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلكَ حُـجَّةٌ تَحْتَجُّ الْمَرْأَةُ بهَا بدَليلِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ به في بلاَدنَا بَدْوًا وَحَضَرًا منْ كَوْن الزَّوْجِ يَفْعَـلُ ذَلكَ وَلاَ يُحْمَلُ إلاَّ عَلَى الْعَـاريَة وَعَلَى هَذَا يَأْتي قَوْلُهُمْ : إنَّ الـشَّخْص مُصَـدَّقٌ في كَيْفيَّـة إخْرَاجِ ملْكه منْ يَده ، وَإِلَى هَذَا أَشَـارَ خَليلٌ بقَوْله : (وَإِنْ ادَّعَاهَا الآخِـذُ وَالْمَالكُ الْكرَاءَ) (١) فَقَـوْلُهُ بِيَمينٍ ، انْظُرْ الْعَلَوِيَّ أَعْني : سَـيِّدَ عَبْد اللَّه ابْنِ الْحَاجِّ إِبْرَاهِيمَ .

فَيَـا حَسْرَةَ مُـعَارِضِ هَذَا الْفَـقيه وَمُـعَانده نَعُـوذُ باللَّه منْ حَسَـد يَسُدُّ بَابَ الإِنْصَاف وَيَرُدُّ عَنْ جَميلِ الأَوْصَـاف ، قَالَ: لاَ تَطْلُبَنَّ الْعَلْمَ إِلاَّ للْعَمَلْ وَاعْمَلْ بمَا عَلمتَهُ قَبْلَ الأَجَلْ .

عَبْدُ رَبِّه سيدا بْنِ مُحَمَّـد أَبِي انبارك الرَّاجِي فتح رَبه المالك، غَفَرَ اللَّهُ لَهُمَا آمينَ .

بِسْمِ اللَّهِ مَا شَاءَ اللَّهُ ، لاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ الْعَـلِيِّ الْعَظِيمِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلاَةُ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٢٨) .

عَلَى أَفْضَلِ خلْقِ اللَّهِ .

وبَعْدُ : فَمَا أَفْـتَى بِهِ شَيْخُنَا وَفَقِيـهُ عَصْرِنَا ، وَقُدْوَةُ بِلاَدِنَا إِمَـامُنَا الْقصرى حَفظَهُ اللَّهُ ورعَـاهُ وأَطَالَ حيَاتَهُ فِيـمَا يُحِبُّهُ ويَرْضَـاهُ وأَصْلَحَ مَسْعَانَا ومَـسْعَاهُ ، وأَحْسَنَ عَاقِـبَتَهُ ومَثْـوَاهُ بِحبِّ نَبِيِّهِ ومُصْطَفَـاهُ مِنْ بَقَاءِ الأَمَةِ فِي ذِمَّةِ مَـالِكِهَا هُوَ الَّذِي ظَهَرَ لِي مِمَّا طَالَعَتْ مِنْ كَلاَمِ الْفُقَهَـاءِ فِي مُوَافَقَةِ الْعُرْفِ لِذَلِكَ ومَا أَصْدَقَ عَلَى مَقَالَتِهِ قَوْلُ الشَّاعِرِ :

إِذَا قَالَتْ حَذَامِ فَصَدِّقُوهَا فَإِنَّ الْقَوْلَ مَا قَالَتْ حَذَامِ.

وَقَدْ قَالَ لِشَيْـخِنَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ الْحَاجِّ حَمَـى اللَّهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ :

يَأَيُّهَا القصرى مَالَكَ مُشْبِهٌ أَنْتَ الَّذِي أَنْتَ الَّذِي أَنْتَ الَّذِي

إِلَخْ ، الأَبْيَاتِ، قَالَهُ وكَتَـبَهُ عَبْدُ اللَّهِ تَعَالَى مُحَـمَّدٌ الأَمِينُ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ لَطَفَ اللَّهُ بِهِمَا. آمِينَ ،وَالْمُسْلِمِينَ يَوْمَ تَطِيشُ الأَلْبَابُ .آمِينَ .يَارَبَّ الْعَالَمِينَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ .

الْحَمْـدُ لِلَّهِ حَمْدًا يُوَافِي نِعَـمَهُ ويُكَافِي مَزِيدَهُ وَأَشْكُرُهُ مُـعْتَرِفًا بِالْعَـجْزِ، إِذْ الشُّكْرُ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ الْحَائِزِينَ الْخِطَّةَ الرَّشِيدَةَ .

أَمَّا بَعْدُ : فَإِنَّهُ قَدْ وَرَدَ عَلَيْنَا مِنْ جِهَةِ الْفَطِنِ الْحَـاذِقِ اللَّبِيبِ سَيِّد أَحْمَدَ بْنِ الشَّيْخِ أَعْمَرَ يَعْتَرِضُ عَلَى كِتَابَةِ لِلْوَالِدِ فِي شَأْنِ أَمَةٍ أَرْسَلَهَا الْحَبِيبُ ابْنُ أَعْمَرَ ابْنِ مُحَمَّدٍ لِزَوْجَتِهِ ، ثُمَّ افْتَرَقَ مَعَهَا وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ أَمَتَهُ مِنْهَا لِكَوْنِهَا أَرْسَلَهَا لَمَا قَبْلُ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَةِ فَامْـتَنَعَتْ هِيَ مِنْ ذَلِكَ ، وَقَالَتْ : إِنَّهَا مِلْكٌ ، فَكَتَبَ الْوَالِدُ حَفِظَهُ اللَّهُ بِتَصْدِيقِهِ ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَثْلَجُ لَهُ الصَّدْرُ وَيَسْتَنْزِلُ لَهُ الْعَصم مِنْ الْوَغرِ ، فَأَيْنَ هُـوَ وغَيْرُهُ مِنْ تَلاَمِيذِهِ إِلاَّ مُـخَالَفَتُهُ وتَرَكُوا ظَـهْرِيًا مَا يَجِبُ

عَلَيْهِم مِنْ تَوْقِيرِه وَطَاعَته فَأَعْرَضَ عَنْهُمْ صَفْحًا ، إِذْ لَيْسَ يَقْبَلُونَ مِنْهُ نُصْحًا ، فَأَجَبْتُ بَعْدَ أَنْ نَظَرْتُ فِيمَا كَتَبَ وَتَدَبَّرْتُ وَمَا قَصْدِي الْمِرَاءَ وَلا لأَحْظَى بِذِكْرى أَوْ بِجَاه أَوْ بِمَال فَأَقُولُ مُسْتَمِداً مِنَ اللَّهِ الْعَوْنَ وَمُشْعِرًا بِكَوْنِي لَسْتُ لِهَذَا بِأَهْلٍ : إِنَّ اسْتِدْلاَلَهُ بِقَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ (١) :

وَكُلُّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَته مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ

وَقَوْلُهُ فِي تَأْسِيسِهِ لِذَلِكَ : إِنَّ كُلَّ مِنْ صِيَغِ الْعُمُومِ مُحْتَجًّا بِذَلِكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَته كَائِنًا مَا كَانَ أَنَّهُ مَحْمُولٌ فِيه عَلَى التَّمْلِيك ، وَلاَ بُدَّ مِنْ نَصٍّ يُخَالِفُ عُمُومَهُ بَاطِلٌ ، بَلْ هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْه لاَ لَهُ إِلاَّ أَنَّ ابْنَ عَاصِمٍ خَصَّهُ بِالثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ لاَ غَيْرَ ، لأَنَّ مِنْ مَبَانِيه فَقَدْ بَيَّنَ بِهَا مَا أَبْهَمَ فِيهَا فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ فِي كُلِّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَته ، وَهُوَ قَدْ خَصَّهُ بِالثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ ، فَقَوْلُهُ : إِنَّ كُلَّمَا مِنْ صِيَغِ الْعُمُومِ فِي كُلِّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَته، وَهُوَ قَدْ خَصَّهُ بِالثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ ، فَقَوْلُهُ : إِنَّ كُلَّمَا مِنْ صِيَغِ الْعُمُومِ مُسْلمٌ ، وَلَكِنْ عُمُومُهُ فِي الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ فَإِذَا هُوَ نَصٌّ (مخ) فِي الْمَسْأَلَة أَنَّ الَّذِي يُحْمَلُ عَلَى التَّمْلِيك عِنْدَ السُّكُوت إِنَّمَا هُوَ الْحُلِيُّ وَالثِّيَابُ لا غَيْرَ ، فَلَمْ يَحْتَجَّ بِنَصٍّ يُخَالِفُهُ ، أَيْ بَلْ هُوَ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى مَا يُخَالِفُهُ :

وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ الْحَبِيبَ إِنْ ادَّعَى أَنَّهَا عَارِيَةٌ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ أَرْسَلَهَا إِلَى ابْنَته أَنَّ ذَلِكَ تَنَاقُضٌ فِي الدَّعْوَى ، وَالتَّنَاقُضُ فِي الدَّعْوَى مُطْلَقًا مُفْسِدٌ .

فَالْجَوَابُ عَنْهُ : إِنَّ اخْتِلاَفَ الدَّعْوَى إِنَّمَا يُفْسِدُ دَعْوَى الْمُدَّعِي وَيُبْطِلُهَا وَأَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْه فَلَيْسَ كَذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يُجِيبُ بِالإِنْكَارِ ، وَبِأَيِّ وَجْه أَنْكَرَ لاَ يَثْبُتُ عَلَيْه شَيْءٌ حَتَّى يَثْبُتَ عَلَيْه بِالْبَيِّنَة ، وَلَوْ اخْتَلَفَ كَلاَمُهُ وَتَنَاقَضَ كُلَّ تَنَاقُضٍ ، وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْه كَمَا عَلِمْتَ ، قَالَ مُتجاج بِنَازِلَة الْوَرْزَازِيُّ فِي هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ مَعَ أَنَّهُ هُوَ لَمْ يَتَنَاقَضْ كَلاَمُهُ لأَنَّ إِرْسَالَهَا لاِبْنَته هُوَ إِعَارَتُهَا لِزَوْجَته فَلَيْسَا [ق/

---

(١) انظر : «شرح ميارة» (١/ ٢٩٩) .

٧٨٤] هُمَا كَلاَمَانِ وَلاَ الأُمُّ وَابْنَتُهَا إِنْسَانَانِ بَلْ هُمَا شَيْءٍ وَاحِدٌ.

وَأَمَّا كَلاَمُ ابْنِ سَلْمُونَ فَـقَدْ كَفَانَا مُؤْنَةً تِبيَانَهُ الْوَالِدُ وَالْفَـقِيهُ الْقَاضِي الطَّالِبُ أَبُو بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَاجِّ أَحْمَدَ الْوَلاَتِي فِي تَأْلِيفِـه ، وَهُمَا الْفَقِيهَانِ الْعَالِمَانِ وَغَيْرِهُمَا ، إِنَّمَـا اسْتَفَادَ مِنْ سُفُنِه مَنْ يُجْرِيهَا ، فَـلاَ يَجُوزُ لأَحَدٍ فِي هَذَا الصَّقَعِ مُخَالَفَـتُهُمَا . وَلاَ سِيَّـمَا تَلاَمِيذْتِهِمـا الَّذِينَ لَمْ يَقِفُوا إِلاَّ عَلَى قَلٍّ مِنْ كَثْـرٍ مِمَّا عِنْدَهُمَا ، فَمَنْ أَنْصَفَ اتَّبَعَ وَمَنْ خَالَفَ ابْتَدَعَ. انْتَهَى .وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَأُنَبِّهُ نَفْسِي وَغَيْرِي مِنَ التَّلاَمِـذَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعُوا فَلَيْسَ بِضَائِرٍ أَنَّهُمْ نَصُّوا عَلَى الأَرَبِ مَعَ الشَّيْخِ إِنْ أَفْتَى بِشَيْءٍ مُخَالِفٍ أَنَّ كَيْفِـيَّةَ تَنْبِيهِه أَنْ يَقُولَ التِّلْمِيذُ: يَا عَجَبًا مِنَ الْكِتَابِ فَذَلِكَ وَإِلاَّ رَجَعَ إِلَى عَقْلِه بِصِحَّةِ مَا فِي الْكِتَابِ أَمَّا مُنَازَعَتُهُ وَجِدَالُهُ فَحَرَامٌ .

وَقَالُوا : إِنَّ التِّلْمِـيذَ إِذَا قَـالَ لِلشَّيْخِ لِمَ لاَ يُعَلِّمُ أَبَدًا كَـمَا فِي (مخ)، وَابْنِ عَـبْـدِ الصَّـادِقِ ، وَتَعْظِيمُ الشَّـيْخِ مِنْ تَعْظِيـمِ الرَّسُولِ ، إِذْ هُـوَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي التَّبْلِيغِ، وَتَعْظِيـمِ الرَّسُولِ مِنْ تَعْظِيمِ اللَّه ، وَهَذَا مَجَـالٌ رَحْبٌ وَالإِشَارَةُ تَكْفِي مَنْ نَوَّرَ اللَّهُ بَصِرَتَهُ ، قَـالَهُ وَكَتَبَهُ مَنْ لَيْسَ أَهْلاً لِذَلِكَ فَـقِيرُ مَوْلاَهُ مَـحْمُودُ بْنُ الْقَصرِي غَفَرَ اللَّهُ لَهُمَا وَلِلْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ .آمِينَ .

بِسْمِ اللَّه وَالْحَمْدُ لِلَّه لاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّه وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى رَسُولِ اللَّه ،أَمَّا بَعْدُ ، فَلْيَكُنْ فِي عِلْمِ مَنْ يَقِفُ عَلَيْه مِنْ قَاضٍ وَفَقِيـه وَغَيْرِهِمَا أَنَّ فَتْوَى الْمُفْتِي غَيْرُ مَـقْبُولَةٍ لِتَوْكِـيلِ الزَّوْجَةِ لَهُ عَلَى الْمُخَـاصَمَةِ وَالْمُرَافَعَـةِ مَعَ الزَّوْجِ فِي شَأْنِ الأَمَةِ لِقَوْلِ الْمَازِرِيِّ: أَنَّ عَـدَاوَةَ الْمُفْتِي ، كَعَدَاوَةِ الشُّهُودِ كَـمَا فِي شَرْحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ، وَأَنَّ قَوْلَ ابْنِ سَلْمُونَ وَغَـيْرِ ذَلِكَ مَعْنَاهُ وَمُرَادُهُ بِه مَا تَتَزَيَّنُ مِـنْ غَيْرِ مَا صَدَّرَ بِه مِنْ خَرْزٍ وَخَفٍّ وَخَـوْصٍ أَيْ الَّذِي يَجْعَلُ فِي الرَّأْسِ لأَجْلِ الزِّينَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذْ لاَ تَحْصُلُ الْمُطَابَقَةُ بَيْنَ أَوَّلِ كَلاَمِه وَآخِرِه إِلاَّ بِحَمْلِهَا عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا

كَانَتْ هَذِه الأَشْيَـاءُ لَهَا فِي حَال السَّكْت للأَغْلَبيَّة وَالْعَـادَةُ أَنَّهَا لاَ تُرسَلُ لَهَا إلاَّ عَلَى جِهَةِ التَّمْليك وَأَمَّا حَـمْلُهُ عَلَى الْعُمُومِ فَخَطأٌ صِرَاحٌ لأَنَّهُ يَلْزَمُ وَيَنْتُجُ منْهُ أَنَّ مَنْ أَرْسَلَ شَائلَةً لـزَوْجَته ، أَوْ صُـرَّةَ ذَهَب مَثَلاً وَهِيَ عِنْدَ أَهْلـهَا وَسَكَتَ حينَ الإرْسَال أَنَّهَا تَكُونُ ملْكًا لَهَا ، وَلَقَدْ عَلمْتُمْ أَنَّ الْعَادَةَ تَأْبَى ذَلكَ ، وَهِيَ مُحَكَّمَةٌ وَيَأْبَاهُ الْعُرْفُ وَهُوَ قَاضٍ مَعْمُـولٌ بِه عِنْدَ الأَئمَّة الأَعْلاَمِ فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ ، فَإذًا لاَ شَكَّ أَنَّ مَعْنَاهُ مَا أَنْ سَلَفْنَاهُ فِي الْفِقْه ، وَحَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا خَطَأٌ بَيِّنٌ ، كَمَا تَقْتَضِـيه عِبَارَتُهُ بَلْ هُوَ صَرِيحُهَا ، وَقَدْ كُنْتُ عَـازِمًا عَلَى أَنْ لاَ أَنْبس نَبْسَةً وَلاَ أَكْتُبَ فِي الْمَسْأَلَة كَلمَةً بَعْدَ مَا كَـتَبْتُ أَوَّلاً خَوْفًا مِنْ مُرَاجَعَة الْكَلاَمِ وَزَلاَّت الأَلْسُنِ وَالأَقْلاَمِ ، لئَلاَّ يُؤَدِّي ذَلكَ إلَى مَـالاَ يَليقُ فتسبح نجود مُتَّـسعَةً لاَ تَضيقُ وَكَفَانِي فِي الْمَسْأَلَة جَوَابٌ مَحْمُـودٌ ، وَرَبُّنَا تَعَالَى لاَ غَيْرُهُ الْمَحْمُودُ ، لَكنْ بَعْدَ مَا كَتَـبْتُ عَنَّ لِي أَنْ أَكْتُبَ هَذه الْكَلمَات فِي آخرِ مَا كَـتَبْتُ فِي الْوَرَقَات وَبِاللَّه تَعَالَى التَّوْفيقُ ، لاَرَبَّ غَيْرُهُ وَلاَ مَعْبُودَ عَلَى الْحَقِّ سوَاهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَقَيَّدَ هَذَا مُفْـتيًا بِه فَـقيرُ مَـوْلاَهُ الْقصرى بْنُ مُـحَمَّد ابْنِ الْمُـخْتَارِ لَـطَفَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْجَميعِ . آمينَ .

سُؤَالٌ وَمَدْحٌ : صَدَرَ مِنْ الأُسْتَاذ الْمَرْوَان إلَى شَـيْخنَا وَقُدْوَتنَا وَإنْسَان عَيْنِ دَهْرِنَا القصرى ، وَنَصُّهُ بَعْدَ الْحَمْدَلَة وَالتَّصْليَة : هَذَا وَأَنَّهُ إلَى مَنْ هُوَ عَلَى رَغْمِ مَنْ حَسَدَهُ بِمَنْزلَة الرَّأْسِ منْ الْجَسَد الْفَقيـه النَّحْرير الْمَشْهُور مَنْ انْتَهَى إلَى غَايَة الإمَارَة وَاسْتَوْلَى عَلَى مَرَاتب الْكَمَال أَمَّنَكَ اللَّهُ منْ النَّوَائب وَكَفَاكَ شَرَّ الْعَوَاقب أَدَامَ اللَّهُ حُبَّكُمْ ، وَأَبْقَى سَنَاكُمْ فِي عُلُوٍّ وَارْتقَـاء ، وَأَسْمَى اللَّهُ قَدْرَكُمْ كُلَّ حين سُمُوَّ الْبَـدْرِ فِي أُفُقِ السَّمَاء ، وَالسَّلاَمُ عَلَيْكُمْ قَـدْرَ شَوْقي إلَيْكُمْ ، وَمنِّي سَلاَمٌ كُلَّ يَومٍ وَلَيْلَة ، يُوَافيكَ عَنْ قُرْب الدِّيَار وَعَنْ بُعْد سَلاَمٍ إذَا فَاحَتْ رَوَائحُ عَطرَةٌ كَفَـتْكَ منْ الْكَافُور وَالْمسْك وَالنَّدَى ، وَرَحْـمَةُ اللَّه تَعَالَى وَبَرَكَاتُهُ مَـا تَجَدَّدَتْ زَفَرَاتُ الْمُحِبِّ وَعَتَرَاته ، سَـلاَمٌ عَلَى تِلْكَ الْمَحَاسنِ منْ فَتًى لَهُ أَبَدًا شَوْقي إلَى

ذَلِكَ الْفَضْلِ فِي الْبرِّ فَتْرَةً وَأَنَّهَا رودقة وَخَابَ شَفَقَة الْمَذْكُورِ اسْمُهُ فِي قِطْعَة كُلِّ بَيْتٍ مِنْهَا يَقُومُ مَقَامَ الْقَصِيدَةِ ، وَسَبَبَ إِنْشَادِي لَهَا شِدَّةُ شَوْقِي بِهِ، وَتَذَكُّره عِنْدَ الْوَقَائِعِ ، وَاضْطِرَارِي إِلَيْـهِ فِي كُلِّ نَازِلَة وَاقِعَة وَمَسْأَلَةٌ غَامِضَةٌ فَأَنْشَدْتُ أَقُولُ شِعْرًا هَدِيَّةً مِنِّي إِلَيْهِ وَتَذَكُّرًا وَشِفَاءً لِمَا فِي الصُّدُورِ ، وَهَذَا نَصُّهُ :

سَلاَمٌ عَلَى طُولِ اللَّيَالِي مُجَدَّدَا ... يُحَاوِلُ عَفْوًا مَا يَجِي وَمَا مَضَى
إِلَى مَنْ لَهُ بَدْوًا وَحَضَرًا قَدْ انْتَهَتْ ... رِيَاسَةَ عِلْمِ الْفِقْهِ دَرْسًا وَفِي الْقصر
وَذَاكَ هُوَ الْقَصْرِي نَجلُ مُحَمَّدٍ ... حَبَاهُ بِذَارِبِ الْوَرَى وَلَهُ قَضَى
فَمِنْ فَهْمِهِ الأَفْهَامُ تَزْدَادُ كَثْرَةً ... وَمِنْ عِلْمِهِ تَجْنِي الْعُلُومُ وَنَقْتَضِي
أَقَرَّ لَهُ بِالْفَضْلِ كُلُّ مُعَاصِي ... وَكُلُّ قَمَرٍ زَانَهُ وَبِهِ ارْتَضَى
اعـزت به النعم رَضَاءَ بِطَاحَهَا ... كَمَا قَبْلُ قَصْرُنَا وَلاَتَ بِهِ أَضَاءَتْ
فَهَذَا صَرِيحٌ خَالِصٌ فِي جَوَارِحِي ... وَهَيَّجَهُ شَوْقِي إِلَيْهِ تَمَخَّضَا
فَكُلُّ كَلاَمٍ غَيْرُ قَوْلِكَ سَاقِطٌ ... وَقَوْلُكَ فِي الْفَتْوَى وَفِي الْحُكْمِ مُرْتَضَى
وَكُنْتُ لَنَا ضَوْءًا بِكَ النَّاسُ تَهْتَدِي ... وَبَعْدُ فَبِالْفَتْوَى بُلِيتَ وَبِالْقَضَا
وَلَسْتَ لِذَا أَهْلاً وَلاَ لِي مَهْرَبُ ... وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً بِهَا التُّرَاب عِوَضًا
إِذَا بَانَ لِي قَوْلٌ فَلَمْ أَدْرِ وَجْهَهُ ... يَكُونُ بِهِ عِنْدِي صَحِيحًا وَمُمَرَّضًا
وَأَتَتْ عَلَيَّ بَعْدُ مِنْ الدَّارِ نَائِيًا ... وَذَلِكَ قَدْ أَضْنَى بَوَادِيَ وَأَمْرَضَا
أَشِر لي بِوَجْهِ الْحُكْمِ فِيمَا أُرِيدُهُ ... وَمَا حَالَتِي إِذْ مَا الْخِلاَفُ تَقَرَّضَا
وَإِلاَّ فَمَبْنِيٌّ وَانِيًا مُتَحَيِّرًا ... وَلِلدَّرْسِ مَلْقىً وَالْفَتَاوَى وَالْقَضَا

تَمَّتْ الْقِطْعَةُ وَبَعْضٌ يُسَمِّيهَا قَصِيدَةً ، وَالسَّلاَمُ عَلَى مَنْ [ ] [1] عَلَى

(١) كلمة لم أتبينها في الأصل .

هَذَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَكَتَبَهُ نَاشِرُهُ الْمَرَوَانُ رَزَقَهُ اللَّهُ رِضَى المنان ، آمين .

وَأَجَابَهُ شَيْخُنَا بِمَا نَصُّهُ :

إِلَى تُرْجَمَانِ الْفِقْهِ بَحْرِ الْتِقَاطِهِ وَمُوَضِّحُ مَا قَدْ نَاكَرَ الْقَلْبُ شَارِدُهُ [ق/٧٨٥]

فَالْحَقُّ أُوْلاَهُ بِأُخْرَاهُ وَاسْتَوَى ... عَلَى عَرْشِهِ فَانْقَادَ بِرجوه حَاسِدُهُ

وَالْبَحْرُ حَمَدْتُ مَا اسْتَطَعتُ ولا تخفه ... كَذَّابًا فَقَدْ بَاحَتْ بِذَاكَ أَبَاعِدُهُ

ترسل أيامي وأنا لست بمقصر ... وجاوزت حيث النجم تحمدت مارده

على تفسك أربع إن كعبك قد على ... وقد حزت قصب السبق ما أتت فائدة

جمعت رفوضي الخلق للحق بعدما ... جمعت رفوضي الفقه والفقه شاهده

فأصبحت شمسا والقضاء كواكب ... تخافي إذا ما نورها لاح فائدة

سلام على عز الكواكب والحصى ... يروح ويغدوا في الليالي يعاهده

وبعد فكن بالله يا حب لائذًا ... به مستعينا نابذًا من يباعده

ولا تخش خ أحكامه لومة لائم ... وخفه يريك الحق سهلاً مراشده

وإن لاح قول لم يشهر قائله ... ولم يحك تضعيفًا لديه تشاهده

فذاك المشهور كما في ابن عاصم ... يسمى إذا ولاه ذو الفضل شاهده

ورَجح بأقوال البحُور خلافهم ... إذا لم يشهر عندك القول رافده

وقدم إذا خاولت الأعلم ذا التقى ... على الأورع المرجوع على تسوارده

وراجع إذا شئت تبصرة ... ترى بها ما ترى فاحفظه وقيت مسانده

وصل إلهى ثم سلم على الذي ... تكون منع الكون والكون حامده

ولا تنس من صالح ترتجيه لي ... وسل لي رضًا وادأب تعاهده

نَوَازِلُ الشَّهَادَاتِ

(٢٠٥٣) [١] سُؤَالٌ : عَنْ امْـرَأَة بِيَدهَا وَفي جَوْزِهَـا عَبِيـدٌ أَزيَدُ منْ خَمْسِ سنينَ ، وَهِيَ تَدَّعِي أَنَّهُمْ ملْكُهَا ، وَأَعْتَقَتْ منْهُمْ اثْنَيْنِ وَكُلَّمَا تَزَوَّجَتْ تَرْحَلُ بِهِمْ لِمَنْ تَزَوَّجَتْ لَهُ ، وَلَهَا أَخٌ لَمْ يُنْكِرْ وَلَمْ يُغَيِّرْ ذَلِكَ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يُنَازِعْهَا فيه إِلَى أَنْ صَارَ لِرَحْـمَةِ رَبِّهِ الْكَرِيمِ ، وَهَذَا تَعْرِفُـهُ قَبِيلَتُهُـمَا ، قَبْلَ وَفَـاةِ الأَخِ ادَّعَتْ ابْنَتُهُ أَنَّ لأَبِيهَا نَصِيبًا مِنْهُمْ ، فَهَلْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : لاَ تُسْمَعُ وَلاَ تُقْبَلُ مِنْهَـا وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ وَالشَّاهِدُ بِالنِّسْبَـةِ لِمَا حِيزَ عَنْ وَالِدِهَا ، وَأَحْرَى هِيَ مِنَ الْعَبِيـدِ بِالْعِتْقِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَـرَفَةَ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ فَوَّتَهُ بِالْهِبَـةِ أَوْ الصَّدَقَةِ أَوْ الْعِتْقِ ، أَوْ التَّـدْبِيرِ ، فَإِنْ كَانَ حَـاضِرًا وَسَكَتَ حَتَّى انْقَضَى الْمَجْلِسُ فَـلاَ شَيءَ لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا وَقَـامَ حِينَ عَلِمَ فَهُوَ عَلَى حَقِّـهِ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ إِلاَّ بَعْدَ الْعَامِ وَنَحْـوِهِ فَلاَ شَيءَ لَهُ وَالشَّاهِـدُ أَيْضًا عَلَى بُطْلاَنِ دَعْوَاهَا وَعَدَمِ قَبُولِ بَيِّنَتِهَا ، بِالنِّسْبَةِ لِمَا حِيزَ أَيْضًا عَنْهَا مُنْهَدِرٌ بِغَيْرِ الْعِتْقِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ مَـرْزُوقٍ عِنْدَ تَكَلُّمِـهِ عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَـلِيلٍ : (وَإِنَّمَا تَفْـتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ . . .) [١] إِلَخْ بِقَوْلِهِ : وَمَفْهُومُ الْحَصْرِ فِي كَلاَمِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الدَّارَ وَغَيْرَهَا بِـالنِّسْبَةِ إِلَى الأَقَارِبِ سَوَاءٌ فِـي مُدَّةِ الْحِيَازَةِ لَكِنْ هَذَا الْمَـفْهُومُ لاَ يُعْمَلُ عَلَيْهِ لأَنَّ الْمَنْصُوصَ خِلاَفُهُ ، إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ كَلاَمٍ طَوِيلٍ مَا نَصُّهُ : وَزَادَ فِي «النَّوَادِرِ» : وَأَمَّا مُـدَّةُ الْحِيَازَةِ فِـيمَا مَدَى الْعَـقَارِ بَيْنَ الأَقَارِبِ ، فَـقَالَ ابْنُ

(١) مختصر خليل [ص/ ٢٧٢] .

يُونُسَ وَغَيْرُهُ مِنْ كتاب ابْنِ حَبِيبٍ : قَالَ مُطْرَفٌ : وَمَا حَازَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْوَرَثَةِ وَالشُّرَكَاءِ مِنَ الْعَبِيدِ وَالإِمَاءِ وَالدَّوَابِّ وَالْحَيَوَانِ ، وَجَمِيعِ الْعُرُوضِ يَخْتَدِمُ وَيُرْكَبُ وَيُحْتَلَبُ وَتُمْتَهَنُ الْعُرُوضُ ، فَلاَ يُقْطَعُ حَقُّ الْبَاقِينَ مَا لَمْ يَطُلْ ، وَالطُّولُ فِي ذَلِكَ دُونَ الطُّولِ بَيْنَهُمْ فِي حِيَازَةِ الدُّورِ وَالأَرَضِينَ بِالسُّكْنَى وَالازْدِرَاعِ وَفَوْقِ حِيَازَةِ الأَجْنَبِيِّ عَلَى الأَجْنَبِيِّينَ مَا لَمْ يُحْدِثُ الْحَائِزُ عِتْقًا أَوْ تَدْبِيرًا أَوْ بَيْعًا أَوْ صَدَقَةً ، أَوْ يَطَأُ الأَمَةَ أَوْ يَقْطَعُ الثِّيَابَ ، وَالْبَاقُونَ لاَ يَقُومُونَ وَلاَ يُغَيِّرُونَ بِحِدْثَانِهِ ، وَنَحْوِهِ لـ (عج) أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ :

وَمَفْهُومُ الْحَصْرِ يَقْتَضِي مُسَاوَاةَ الدَّارِ وَغَيْرِهَا بِالنِّسْبَةِ لِلأَقَارِبِ فِي مُدَّةِ الْحِيَازَةِ وَلاَ عَمَلَ عَلَى هَذَا الْمَفْهُومِ لِلنَّصِّ. انْتَهَى .

وَمَا أَشَارَ لَهُ مِنَ النَّصِّ مُوهِمًا يَأْتِي قَرِيبًا عَنْ ابْنِ يُونُسَ ، فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّ هَذِهِ الْحِيَازَةَ فِي الْعَقَارِ مُخَالِفَةٌ لِمُدَّةِ الْحِيَازَةِ فِي غَيْرِهِ بَيْنَ الأَقَارِبِ أَيْضًا ، وَحَاصِلُ مَا يُفِيدُ مَا نَقَلَهُ أَنَّ مُدَّةَ الْحِيَازَةِ كَمَا تَفْتَرِقُ فِي الْعَقَارِ وَغَيْرِهِ فِي الأَجْنَبِيِّ تَفْتَرِقُ أَيْضًا فِي غَيْرِ الأَجْنَبِيِّ غَيْرَ أَنَّ مُدَّةَ الْحِيَازَةِ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ فِي الأَجْنَبِيِّ دُونَ مُدَّتِهَا فِي الأَقَارِبِ فَهِيَ فَوْقَ مُدَّةِ الأَجْنَبِيِّ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ ، وَدُونَ مُدَّةِ حِيَازَتِهِ فِي الْعَقَارِ ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى حَاصِلُ مَا يُفِيدُ كَلاَمُهُ أَنَّهُ تَفْتَرِقُ مُدَّةُ الْعَقَارِ مِنْ غَيْرِهِ فِي الأَقَارِبِ أَيْضًا ، لَكِنَّ مُدَّةَ غَيْرِ الْعَقَارِ فِي الأَقَارِبِ أَكْثَرُ مِنْ مُدَتِهِ فِي الأَجَانِبِ وَالأَقَارِبِ .

فَإِنَّهُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيرهُ مِنْ «كتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ» قَالَ مُطْرَفٌ: وَمَا حَازَ بَعْضُهُمْ ـ يَعْنِي الْوَرَثَةَ وَالشُّرَكَاءَ مِنَ الْعَبِيدِ وَالإِمَاءِ وَالْوَرَثَةِ وَالشُّرَكَاءِ مِنَ الْعَبِيدِ وَالإِمَاءِ وَالدَّوَابِّ إِلَى آخِرِ كَلامِ ابْنِ مَرْزُوقٍ الْمُتَقَدِّمِ فَلاَ نَطِيلُ بِإِعَادَتِهِ انْتَهى الْمُرَادُ مِنْ «عج» مَعَ حَذْفٍ وَاخْتِصَارٍ .

فبانَ لِنَاظِرِهِ أَنَّ قَدْرَ مُدَّةِ الْحِيَازَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْحِيَازَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَزِيدُ عَلَي مُدَّةِ الْحِيَازَةِ بَيْنَ الأَجَانِبِ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: (فَفِي الدَّابَّةِ وَأَمَةِ الْخِدْمَةِ سَنَتَانِ ، وَيُزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ)[1] انْتَهى.

وَدُونَ مُدَّةِ الْحِيَازَةِ بَيْنَ الأَجَانِبِ فِي الْعَقَارِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَيضًا: (وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيك وَتَصَرَّفَ ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلاَ مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلا بَيِّنَتُهُ)[2] إِلَخْ .

فَتَحْصُلُ مِنْ هَذَا أَنَّ مُدَّةَ الْحِيَازَةِ فِي مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ تَزِيدُ عَلَى ثَلاث سِنِينَ وَتَنْقُصُ عَنْ عَشْرِ سِنِينَ ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ هَذِهِ الْحِيَازَةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ رَبَّةِ الْعَبِيدِ وَأَخِيهَا كَمَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِهِمَا مِنْ قَبِيلَتِهِمَا وَغَيْرِهَا، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا بُطْلاَنُ دَعْوَى الْمُدَّعِيَةِ الْمَذْكُورَةِ ، فَلاَ يَجُوزُ لأَحَدٍ مِنَ الطَّلَبَةِ سَمَاعُهَا مِنْهَا لِتَكْذِيبِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ لَهَا، فَفِى «عج» : وَإِنَّمَا لَمْ تُسْمَعْ لأَنَّ الْعُرْفَ يُكَذِّبُهُ، لأَنَّ سُكُوتَهُ هَذِهِ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَة، وَتَصرُّفَ غَيْرِهُ عَلَى عَيْنِهِ فِيهَا بِمَا ذَكَرَ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِ الْحَائِزِ لأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ أَنْ لاَ يَسْكُتَ الإِنْسَانُ عَنْ مِلْكِهِ هَذِهِ الْمُدَّةَ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لـ «مخ» أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : إِنَّ كُلَّ دَعْوَى يَنْفِيهَا الْعُرْفُ وَتُكَذِّبُهَا

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٧٢).

(٢) المصدر السابق.

الْعَادَةُ، فَإِنَّهَا مَوْضُوعَةٌ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[١] انْتَهَى .

الْمُرَادُ مِنْهُ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْعَبِيدَ لِرَبَّتِهِمْ الْمَذْكُورَةِ لِتَصَرُّفِهَا فِيهِمْ بِالْعِتْقِ وَرَحِيلِهَا بِهِمْ لِمَنْ زُوِّجَتْ لَهُ ، وَانْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ طُولُ حِيَازَتِهَا لأَنَّهَا تَزِيدُ عَلَى خَمْسِ سِنِينَ وَلَمْ يُنَازِعْهَا فِيهَا إِلاَّ ابْنَةُ أَخِيهَا الْمَذْكُورَةُ بَعْدَ وَفَاتِه فَدَعْوَى وَالِدِهَا فِيهِمْ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ بَاطِلَةٌ ، وَأَحْرَى هِيَ وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ سُقُوطَ الأَصْلِ يَسْتَلْزِمُ سُقُوطَ [ق / ٧٨٦] الْفَرْعِ كَمَا فِي قَوَاعِدِ أَئِمَّتِنَا انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٥٤) [٢] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

أَمَا بَعْدُ :

فَلْيَكُنْ فِي عِلْمِ مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا الرَّسْمِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ لَهُ دِرَايَةٌ وَبَصِيرَةٌ فِي الْعِلْمِ بِأَنَّ دَعْوَى فُلاَن عَلَى مُعْتَقِ فُلاَنَةَ بِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي الرَّأْسِ بِحَضْرَةِ أَخِيهِ فُلاَن وَابْنَةِ عَمَّتِه فُلاَنَةَ ، وَابْنِ عَمِّه لاَ عِبْرَةَ بِهَا وَلا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا ، وَلاَ عَمَلَ عَلَيْهَا شَرْعًا لِعَدَمِ عَدَالَةِ الشُّهُودِ الْمَذْكُورِينَ فَفِي رَجَزِ ابْنِ عَاصِم :

وَالَّذِي قَدْ [أعلَنَا] [٢] بِحَالَةِ الْجَرْحِ فَلَيسَ تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ وَلا يَعدلُ

قَالَ شَارِحُهُ مَيَّارَةُ فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِه [٣] : وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مُعْلِنًا بِالشَّرِّ وَمَا لاَ يَلِيقُ، فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلا يَصِحُّ تَعْدِيلُهُ لأَنَّ حَالَتَهُ الَّتِي أَعْلَنَ بِهَا مُكَذِّبَةٌ لِمَنْ يُرِيدُ تَعْدِيلَهُ انْتَهَى .

وَقَالَ الْمُتَيْطِي: لاَ يَقبَلُ الْقَاضِي فِيمَنْ عَلِمَ جُرْحَتَهُ تَعْدِيلاً مِمَّنْ يَشْهَدُ بِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ «س»: فَغَيْرُ الْعَدْلِ مِنْ مَسْتُورٍ وَفَاسِقٍ عَدَمٌ انْتَهَى.

---

(١) سورة الأعراف : (١٩٩) .

(٢) في الأصل: أعلناه.

(٣) شرح ميارة (١ / ٨٣).

وَفِي «نَوَازِل» (عج): فَإِنْ شَهِدَ رَجلاَن فَأَكْثَرَ مِنْ غَيْرِ الْعُدُول ، فَإِنْ قَامَ بِهِمَا أَوْ بِهِمْ وَصفُ الْفِسْقِ فَلاَ يُلْتَفَتُ لِهذِه الشَّـهَادَة وَلا للْحُكْمِ بِهَا وَلَوْ مِنَ الْمُخَالف لأَنَّ أَئمتَّنَا حكَوْا الاتِّفَاقَ عَلَى أَنَّ قَـضَاءَ الْقَاضي بِشَهَادَة الْفَـاسقِينَ بَاطلٌ وَلَوْ كَانَ غَيْرُ مَالكِيٍّ ، وَلَوْ كَـانَ الشَّاهدَان أَوْ الشُهُودُ ممَّنْ جَهِلَ حَالُهُ فَلا عِـبْرَةَ بالشَّهَادَة وَالْحَاصِـلَة منْهُمَـا أَوْ منهُمْ حَيْثُ لَمْ يكُونُوا أَصْلَحَ أَهْلَ الـنَّاحِية. أَوْ كَـانُوا منْ أَصْلَحِهِمْ ، وَلَمْ يُكْثَرُوا عَـلَى الْقَوْلِ الْمُصوِّب كَالْعِـشْرِينَ أَوْ الثَّلاَثِينَ أَوْ الأَرْبَعِينَ انْتَهَى .

مُرَادُنَا منْ كَلاَمه :

إِذَا تَمهَّدَ هَذَا وَتَقَرَّرَ اتَّضَح للنَّاظرِ عَدَمُ قبُول شَـهَادَةَ الشُّهُود الْمَذْكُورينَ لقِيَام وَصْفِ الْفِسْقِ بِهِمْ كَـمَا يعلَمُ ذَلكَ كُلُّ مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِهِـمْ وَلاَ يَجُوزُ لمَنْ رُفِعَتْ إِلَيْه شَـهَادَتُهم قَبُـولُهَا وَلَو عَلمَ صدْقَـهُمْ بمَا شَـهِدُوا به لمَا يُشـيرُ إِلىَ ذَلكَ ابْنُ عَاصمٍ فِي تُحفَته بِقَوْلِه:

وَعلْمُهُ بِصدْقِ غَيْرِ الْعَدْل لا ··· يُبِيحُ أَنْ يَقْبَلَ مَا تَحمَّلاَ

قَال شَارِحُهُ مَـيارَةُ فِي تَقْرِيرِه لكَلامه [١] : يَعْنِي إنْ عَلمَ الْقَاضِي بِصدْق مَنْ لَيْسَ بعَدْل لاَ يُبِيحُ لَهُ قَـبولَ شَهَادته ، لأَنَّ ذَلكَ آيلٌ إِلَى حُكْمه بعلْمِـه ، وَسَبَبًا لتَطَرُّق التُّهمَـة إِلَيْه ، لأَنَّ شَهادَةَ غَيْرِ الْـعَدْل غَيْرُ مُعْتَـبرة شرْعًا فَهِي كَالْمَـعْدُومَة حسًّا ، وَقَـدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿ **مِمَّن تَرضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾[٢] » ، وَقَالَ ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾[٣].

وَحكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونَ ، قَالَ: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانَ لَيْسَا بِعَدْلَيْنِ عَلَي مَا

---

(١) شرح ميارة (١ / ٥١).

(٢) سورة البقرة (٢٨٢).

(٣) سورة المائدة (٩٥).

أعْلَمُ أَنَّهُ حَقٌّ لَمْ أَقْضِ بِشَهَادَتِهِمَا ، لأَنِّي أَقُـولُ فِي كِتَاب حُكْمِي بَعْدَ أَنْ صَحَّتْ عِنْدِي عَدَالَتُهُمَـا وَإِنَّمَا صَحَّ عِنْدِي جُرحَتُهُمَا ، وَقَالَ نَحْـوهُ ابْنُ الْمَاجِشُونَ وَابْنُ كِنَانَةَ ، وَقَالَ ابْنُ عَرفَةَ: وَالْحُكْمُ بِردِّ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ حَقٌّ للهِ وَلَوْ شَهِدَ بِحَقٍّ انْتَهَى وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لاَ عِبْرَةَ بِشَهَادَةِ أُولَئِكَ الشُّهُـود لِشُهْرَتِهِمْ بِالْفِسْق وَإِعْلاَنِهِمْ بِالْجَرِيمَةِ وَيَتَفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ أَنَّهَا لاَ تُوجِبُ شَـيْئًا عَلَى الْمُعْتَقِ الْمَذْكُـورِ وَأَحْرَى سَيِّدَتُهُ الَّتِي أَعْتَقَـهُ، فَفِي «تُحْفَةِ الْحُكَّامِ» مَا نَصُّهُ: خَـامِسَةٌ لَيْسَ عَلَيْهَا عَـمَلٌ، وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لاَ تُحْمَلُ كَشَاهِدِ الزُّورِ والابْنِ لِلأَبِ، وَمَا جَرَى مَجْرَاهُمَا مِمَّا أَتى. انْتَهَى .

وَيُحرّمُ عَلَى الْقَـاضِي الَّذِي رُفِعَتْ إِلَيْهِ الـشَّهَادَةُ الْحُكْمُ بِهَـا وَلَوْ عَلِمَ صِدْقَ أَهْلِهَـا ، فَإِنْ حَكَمَ بِهَـا فَحُكْمُـهُ بَاطِلٌ ، وَيَجِبُ نَقْـضُهُ عَلَى مَن رَفَعَ إِلَيْــهِ مِنَ الطَّلَبَةِ، كَـمَا يُشِير إِلى ذَلِكَ الشَّـيْخُ خَلِيلٌ فِي مَبْحَث يَعْدَادِ الْمَـسَائِلِ الَّتِي يَجِبُ نَقْضُ الْحُكْمِ بِهَا بِقَوْلِهِ : (أَوْ ظَهَـرَ أَنَّهُ قَضَى بِفَاسِقِين) [١] وَقَالَ قَبْلَ ذَلِكَ : (أَوْ شَهَادَةُ قَاضٍ) .

قَالَ «مخ»[٢] فِي تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِهِ وَذَلِكَ يَنْقُضُ حُكْمَ الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ كَافِرٍ عَلَي مِثْلِهِ، وَعَلَى مُـسْلِمٍ أَيْ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ الآتِي: (أَو طَاهِرٍ) إِلَخْ.

وَقَالَ «مخ» قَبْلَ ذَلِكَ مَا نَصُّهُ : وَمِثَـالُ جَلِيُّ الْقِيَاسِ إِذَا حَكَمَ شَهَادَةَ الْكَافِرِ لأَنَّ الْحُكْمَ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ لاَ تَجُوزُ ، فَالْكَافِـرُ أَشَدُّ فُسُوقًا، وَأَبْعَدُ عَنْ الْمَنَاصِبِ الشَّرْعِيَّةِ فِي مُقْتَضَى الْقِيَاسِ انْتَهَى.

وَاللَّهُ مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ مِن الطَّلَبَةِ بِأَنَّ تِلْكَ الشَّهَادَةَ لاَ تُوجِبُ يَمِينًا عَلَى الْمُعْتَقِ الْمَذْكُـورِ لِعَدَمِ بُلُوغِـهِ وَهِيَ يَمِينُ إِنْكَارٍ فَلاَ يَحْلِفُـهَا إِلاَّ الْبَالِغُ الرَّشِـيدُ كَـمَا فِي

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦١).
(٢) حاشية الخرشي (٧ / ١٩٢).

نُصُوصِ أَئِمَّتنَا مِنْ رَجَزِ ابْنِ عَاصِمٍ وَغَيْـرِهِ ، فَلاَ نَطِيلُ بِذْكرِ كَلاَمِهِمْ فِي ذَلِكَ ، وأَحْرَى سَيِّدَتُهُ الَّتِي أَعْتَقَتْهُ لِلْقَاعِدَةِ الْمَشْهُورَةِ وَهِيَ لاَ تَحْلِفُ لِمُسْتَحِقٍّ غَيْرِهِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لاَ دَعْوَى وَلاَ حُجَّةَ وَلا مُطَالَبَةَ بِشَيْءٍ مَا لِلْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ وَلاَ عَلَى الْمُعْـتَقِ الْمَذكُورِ وَلاَ عَلَى السَّيِّـدَةِ الْمَذْكُورَةِ وَلَوْ أَقَرَّ الْمـعْتَقُ بِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْضَحَ الْمُدَّعِي فِي الرَّأْسِ لأَنَّهُ مَحْـجُورٌ عَلَيْهِ بِالَّصبِيِّ كَمَا يُشِـيرُ إِلى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ عِنْدَ رَأْسِ بَابِ الإِقْرَارِ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ : (بِلاَ حَجْرٍ)(١) انْتَهَى. وَلَوْ قَدَّرْنَا تَقْـدِيراً فَاسِـداً أَنَّ الْمُعْـتَقَ الْمَـذْكُورَ مَا زَالَ عَلَى رَقَـبَتِهِ الرِّقُّ لَمْ يَـجِبْ لِلْمُدَّعى شَيْءٌ عَلَى سَيِّدَتِهِ إِلاَّ الْيَمِينُ فَـقَطْ، وَتَحْلِفُهَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ أَي تَحْلِفُ بِاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ بِأَنَّهَـا لاَ عِلْمَ لَهَا بِأَنَّ عَـبْدَهَا أَوْضَحَ الْمُـدَّعِي فِي رَأْسِهِ، وَتَسْـقُطُ دَعْوَى الْمُدَّعِي، كَمَا يَشْمَلُ ذَلِكَ قَوْلَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، وَعَنْ الأَرْشِ السَّيِّدُ.

وَقَدَ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْحَافِظُ ابْنُ الأَعْمَش فِي «نَوَازِلِهِ» وَاسْـتَشْهَدَ عَلَيْهِ بِقَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ فِي أُرْجُوزَتِهِ :

وَمُثْبِتٌ لِغَيْرِهِ ذَاكَ اقْتَفَى   وَإِنْ نُفَي فَالنَّفْي لِلْعِلْمِ كَفَى(٢)

وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ عَجزُ الْبَيْتِ انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٥٥) [٣] سُؤَالٌ: عَنْ شَخْص فِي بَلَدِكُمْ مَثَلاً يُطَالِبُ آخَرَ فِي بَلَدِنَا بِحَقٍّ. وأَتَاكُمْ بِبيِّنَة عَلَى حقِّه لِتَنْقلُوا لَهُ شَهَادَتَهمَا فِي قِرْطَاس فَفَعَلْتُمْ ذلِكَ وزَكَّيْتُمُ الْبيِّنَةَ أَنْتُمْ وَغيْـرُكُمْ ، فَهَلْ تُجُوزُ تزكِـيَتُكُمْ لَمَـا، وتُفِيدُ في كَـون صَاحِب الْحَقِّ إِذَا أَتَانَا بكِتَابِهِ الْمَذْكُورِ فَـلاَ تُكَلِّفُوهُ بِتَزْكِيَةٍ أُخْرَى لِلْبيِّنَـةِ الْمَذْكُورَةِ ، أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ: لاَ رَيْبَ فِي جَوَازِ تِلْكَ التَّزْكِيَةِ كَـمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ:

---

(١) مختصر خليل: (ص/ ٢٢١).

(٢) انظر شرح ميارة (١ / ١٦٢).

(وَجَازَ تَزْكِـيَةُ نَاقِلٍ أَصْلَه)[1] وَأَمَّا تَزْكِيَـةُ الأَصْلِ للنَّاقِلِ فَغَيْرُ جَـائِزَة ، وكَذَلكَ تَزْكِيَـةُ الشَّاهد لِمَنْ شَهِدَ مَـعَهُ أَصْلاً أَوْ نَقْـلاً ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ جَواز تَزْكِـيَتِكُمْ لمَنْ نَقَلْتُمْ [ق/ ٧٨٧] عَنْهُمْ الاكْـتفَاء بِهَـا عَنْ تَكْليف صَاحِب الْحَقِّ بِـتَزْكِيَـة أُخرى للْبيِّنَة الْمَذْكُورة، حَيْثُ كَانَ مَعكُمَ غَيرُكُمْ فِي التَّـزْكِيَة وَتَوَفَّرَتْ فيه شُرُوطُ التَّزْكِيَة الْمَذْكُورَة فِي مَحَالِّهَـا فَلاَ نَطيلُ بِذكْرِهَا، وَأَمَّا أَنْتُم فَشُرُوط التَّزْكِيَـة مُتَوفِّرَةٌ فِيكُمْ وَلِلَّه الْحَمْدُ وَالشُّكْرُ عَلَى ذَلكَ، وَلاَ بُدَّ أَنَّ يَنْضَمَّ إِلَى هَذَا مَعْرِفَةُ وَخَطٍّ مَنْ مَعكُمْ فِي التَّزْكِيَـة مَعَ تَوَفُّر شُرُوطه وَشَهَـادَة الْخطِّ الْمُشَارِ إِلَيْهَا بِقَـوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ إِنْ عَرَفْتَـهُ كَالْمُعَـيِّنِ ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مَشْـهَدَهُ وَتَحَمَّلَهَا عَـدْلاً إِلَخْ . انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالى أَعْلَمُ.

(٢٠٥٦) [٤] **سؤَالٌ وَجَـوَابُهُ:** أَمَّا بَعْـدُ فَقولُكُمْ فِي السُّـؤال : إِنَّ فَلاَنَ ابْنَ فُلاَن أَتَى يَنْقلُ عَنْ فُلان أَنَّ فُـلاَنَةَ أَقَرَّتْ بِأَنَّهَا اشْتَرَتْ نَـصيبَ أَهْلهَا مِنْ الدَّار إِلاَّ نَصيبَ فُلاَن ابْنِ فُلاَنٍ بِتسْعِينَ مِثْقَـالاً فَهَلْ يُلْتَفتُ عَلَي شَهَادَةِ هَذَا مَعَ شُهُودِهَا أَمْ لاَ؟ .

فَجَوَابُهُ: لاَ يُلْتَفَتُ إِلَى شَاهده مَعَ شُهُـودهَا وَلَوْ كَانَ هُوَ أَعْدَلُ أَهْلِ زَمَانه ، لأَنَّ مِنَ الْعُلَمَاء مَنْ لاَ يَرَى الشَّاهدَ وَالْيَمينَ مُطْلَقًا ، فَفِي الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي مَبْحَث التَّرْجِيحَات مَا نَصُّهُ: (وَشَاهدَيْنِ عَلَى شَاهد وَيَمين) وَاسْتَشْهَدَ عَلَى ذَلكَ «ق»[3] بِنْقله عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ وَنَصُّهُ: إِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا بِشَاهدَيْنِ عَدْلَيْنِ وَأَقَامَ الآخَرُ شَاهِدًا هُوَ أَعْدَلُ أَهْلِ زَمَانه وَأَرَادَ أَنْ يَحلفَ مَعَهُ فَلْيَقْضِ بالشَّاهدَيْن انْتَهَى .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ: وَادَّعَى بَعْدَ هَذَا أَنَّ الْكَلاَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ فُلان ابْنِ فُلاَنَ إِلَخْ.

فَجَوَابُهُ : أَنَّ الْمُخَاصَمَةَ وَالْمُرَافَعَةَ لاَ تَكُونُ إِلاَّ بَيْنَ الْمُدَّعِى وَالْمُشْتَرِي لِلدَّارِ

---

(١) مختصر خليل (ص/ ٢٦٧).

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٧٠).

(٣) التاج والإكليل (٦ / ٢٠٨).

الْمَـذْكُورَة كَـمَا ذَكَـرْتُمْ عَنْ نَوَازِلِ الْمسْـيَارِ وَالْورْزَازِي عَنْ ابْنِ أَبِي زَمنـين وَقَدْ كَفَيْتُمُونِي عُهْدَةَ نَقْلِ ذَلِكَ .

وَأَمَّـا قَوْلُكُمْ ، وَهَلْ يُلْتَـفَتُ إِلَى قَـوْلِه بِأَنَّ شُهُـودَ بَيْعِ الدَّارِ مِنْ أَهْلِ وَلاَتَ وَذَلِكَ دَاخِلٌ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي مَـبْحثِ مَوَانعِ الشَّهَادَة : (وَلا إِنْ اسْـتَبعَدَ كَبَدوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ) (١) .

فَجوَابُهُ: إِنَّهُ لا يُلْتَفَتُ لقولِه ذَلِكَ إِذْ لاَ اسْتِبْعَادَ لشَهَادَة حَضَرِيٍّ لِحَضَرِيٍّ كَمَا هُوَا مَفْهُـومُ قَوْلِ الشَّيْخ خَلِيلٍ الْمُتَقَدمِ ، وَالْمُـرَادُ بالإِسْبِبْعَاد الاسْتَـغْرَاب ، بِأَنْ يَسْتَغْرِبَ الْعَقْلُ شَهَادَةَ هَذَا لِهَذَا ، وَهُوَ عُدُولُ الْحَاضِرِ عَنْ أَهْلِ الْحَضَرِ ، وَيَشْهَدُ أَهْلُ الْبَادِيَة فِي ذَلِكَ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ التُّهمة وَالرِّيبَة فِي الشَّهَادَة .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : وَهَلْ يُلْتَفَتُ عَلَي دعْوَاهُ أَنَّ الدَّارَ بِيَدِه إِلَخْ .

فَجوَابُهُ: أَنَّهُ لا يُلْتَفَتُ إِلَيْـه إِذَا لَمْ تكُنْ الْخُصُومَـةُ قَائمَةً فـيهَا لِجَـواز الْبَيْعِ وَلَيْسَ فِي شِراءِ مَـا فِيه خُـصُومَةٌ ، وَالشَّـاهد لِذَلِكَ مَا فِي «مُـخْتَصَـرِ البُرزُلِيِّ» وَلَفْظُهُ: مَسْأَلَةٌ : وفي «الْمدَوّنَة » : مَنْ ادّعَى دَارًا بِيَد رَجُلٍ فَأَثْبَتَ فـيهَا الْخُصُومَةَ وَأَقَامَ الْبيِّنَة إلاَّ أَنَّهَا لَمْ تَرْفَعْ فَلِلَّذِي فِي يَدِه الدَّارُ سكَـنهَا، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ. ابْنُ حَجَر : وَإِنَّما يُجيزُ لَهُ ابنُ الْقَاسمِ الْبَيْعَ إِذَا لَمْ تَكُـنْ الْخُصومَةُ قَائمَةً بِثَبَات الْبَيْع أَوْ شَهدتْ شَهَادَةٌ لَمْ تَرَ فِيَّ شَيْئًا فَتَبْقَى عَلَى مُجرَّد الدَّعْوَى ولَوْ كَانَتْ شُبْهَة الْخُصومَة قَوِيَّةً وَخُصُومَتُهُ قَائمَةً بِبيِّنَة أقَامَهَا لَكَانَ الْبَيْعُ فَاسدًا لأَنَّهُ غَرُورٌ انْتَهَى.

وأَمَّا قَوْلُكُمْ: وَهَلْ يُلْتَفتُ إِلَى قَولِه: إِنَّهُ يُطَالِبُ فُلاَنَةَ إلَخْ.

فَجَوَابُهُ: إِنَّهُ لاَ يُلْتَفَتُ لِذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَثْبُتْ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَة لأَنَّ مُجَرَّدَ الدَّعْوَى لا يُوجِبُ عَلَى أَحَـدٍ شَيْـئًا ، فَـفِي الْحدِيثِ «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْـوَاهُمْ لاَدَّعَى

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦٣).

رَجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ لَكِنَّ الْـبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[1] فَإِنْ أَثْبَتَهَا بِالْبَيِّنَةِ فَيَجْرِي فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ « الْمُدَوَّنَة» : وَإِذَا بَاعَ الْوَرَثَةُ التَّرِكَةَ فَأَكَلُوا ذَلِكَ وَاسْتَـهْلَكُوهُ ، ثُمَّ طَرَأَتْ دُيُونٌ عَلَى الْمَيِّت فَـإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ يُـعذَّبُ بِالدَّيْنِ فَبَـاعُوهُ مُبَادَرَةً لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُمْ وَلِلْغُرَمَاءِ انْتِـزَاعُ عُرُوضِهِمْ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، وَيَتْبَعُ الْمُشْتَرِي الْوَرَثَةَ بِالثَّـمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ الْمَـيِّتُ بِالدُّيُون . وَبَاعُـوا عَلَى مَا يَبِـيعُ النَّاسُ اتَّبَعَ الْغُرَمَاءُ الْوَرَثَةَ بِالثَّمَنِ كَانَ فِيهِ وَفَاءً أَوْ لَمْ يَكُنْ وَلاتَبَاعَةَ عَلَى مَنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَكُمْ فَسَادُ بَيْعِ فُـلاَنَةَ بِقَوْلِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ البَيْعِ تَارِيخُ الشُّهُودِ لِوَقْتِ الْبَيْعِ .

فَجَـوَابُهُ : إِنَّهُ لا يُشْتَـرطُ التَّارِيخُ بِالأوقَـات إلاَّ فِي خَمْـسة أَشْـيَاءَ وَهِيَ كُلُّ اسْتِرعْاء مِنْ مُـتَضَادَّين فِي أَيِّ شَيْء كانَا فَمتَى لَمْ يَتَحَـقَّقْ بِالْوَقْت أَنَّ الاسْتِرْعَاءَ تَقَدَّمَ عَلَـى الصُّلْحِ وَإِلاَّ بَطُلَ ، وَالطَّلاَقُ لأَجْلِ النَّفَقَـة وَالحمْلِ وتَصْـدِيقِهَـا أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلاثَ حِيَضٍ فِي خَـمْسَة وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَعُهْدَةُ الرَّقِـيقِ لأَجْلِ الْعُيُوبِ ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْحيوَانِ وَمُدَّةُ الْمَيِّت إِذْ لَعَلَّ وَارِثًا مَاتَ قَبْلَهُ انْظُرْ تَبْصِرَةَ الْحُكَّامِ .

وَأَمَّا غَيْرهُ هَذِه الأَشْيَـاء الْخَمسة فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيـهَا التَّارِيخُ بِالأَوْقَات بَلْ الَّذِي يُشتَرَطُ فِيهَا أَنْ يُؤرِّخ الشَّاهِدُ شَهَـادَتَهُ بِالزَّمَنِ الْمَكْتُوبَة فِيه مِنْ أَوَّل الشَّهْرِ الْفُلاَنِيِّ أَوْسَطِه أَوْ آخِـرِه مِنْ الْعَـامِ الْفُـلاَنِيِّ ، كَمَـا يَشْـهَـدُ لِذَلِكَ وَثَائِقُ أَئِمَّـتِنَا إلاَّ فِي مَوْضعَيْنِ. فَلاَ يُشْتَرطُ التَّارِيخُ فِيهِمَا أَصْلاً :

أَحدُهُمَا: مَا أَشْهَدَ فِيه الْقُضَاةُ وَالْحُكَّامُ عَلَى [ق / ٧٨٨] تَسْجِيلِهِمْ .

وَالثَّانِي: إِشْهَارُ الشُّـهُودِ عَلَى شَهَادَتِهِم عَـلَى خِلافٍ فِيهِ ، انْظُرْ «التَّـبْصِرَةَ» انْتَهَى وَاللَّهَ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٥٧) [٨] سُؤَالٌ: عَمَّنْ بِيَدِهِ بَعِـيرٌ ادَّعَاهُ آخَرُ أَنَّهُ لَهُ ، وَأَنَّهُ ضَلَّ مِنْ عِنْدِه ،

(١) تقدم.

وأَتى مَنْ هُوَ بيده بَشاهدَيْن شَهَدا أَنَّهُ اشْتَراهُ في رَبيع النَّبوِيِّ دريعًا أَيْ غَيْرَ مُدَرَّب لا عَلامَةَ عَلَيْه، وَجَعَلَ عَلَيْه الْعَـلاَمَةَ وَدربَّهُ أَيْ ودَفَةً ، وأَتَى الْمُدَّعي بشَاهدَيْن أَنَّهُ أَخَذَهُ من مَدين لَهُ قَبْلَ ذَلكَ مُوديًا بعلاَمَـته ، ثُمَّ ضَلَّ منْ عَنْده ، فَهَلْ يُفَرِّقُ بَيْنَ مَا إذَا كَانَ تَـاريخُ دهَابه قَبْلَ شـراَء مَنْ هُوَ بيَده أَوْ بَعـدْهُ؟ أَوْ إنَّمَا يُعـرَفُ بَيْنَهُـمَا إذَا جُهلَ ذَلكَ أَمْ لاَ؟ لأَنَّ الْبَينَتَيْن مُخْتَلَفتَان بوُجُود الأَدب وَالْعَلاَمَة وَبعدهمَا ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهُ يَقْضي بأَقْـدمهمَـا تَاريخًا ولَوْ كَـانَتْ الأُخْرَى أَعْدَلَ منْهَـا لقَوْل الشَّيْخ خَليلٍ في مَـبَحث التَّرْجيح : أَوْ تَاريخٌ أَوْ تَقَـدُّمه، وإنْ جُهلَ أَيُّهُـمَا أَقْدَمُ فَيَقْضي بأَعْدَلهمَا كَمَا يُشيرُ إلَى ذَلكَ الشَّيْخُ خَليلٌ بقَوْله: (بمَزيد عَدَالَة)(١) .

وَفي ابْنِ عَرَفَةَ مَـا نَصُّهُ : تَعَارُضُ الْبَيِّنَتَـيْنِ شَهَادَةُ كُلٍّ منْهُمَـا عَلى مَا يُنَافي الأُخْرَى ، وَفيهَا مَعَ غَيْرهَا: إذَا تَعَارضتْ الْبَيِّنَتَان قُضىَ بأَعْدَلهمَا.

وَلاَبْنِ رُشْد في سَـمَاعِ يَحْـيَى في الشَّهَـادَات: إنْ شَهـدَتْ إحْدَى الْبَيِّنَـتَيْن بخلاَفَ مَا شَهدَتَ به الأُخْرى مثْلُ إنْ شَهدَتْ إحْدَاهُمَا بعتْق وَالثَّانيَةُ بطَلاَق، أَوْ إحْدَاهُمَا بطلاَق امْـرَأة وَالثَّانيَةُ بطَلاق امْرَأَة أُخرَى ، وَشبْـه هَذَا فَلَمْ يَخْتَلفْ قَوْلُ ابْنُ الْقَاسمِ وَروَاته الْمَصْريِّيَن في أَنَّهُ يُحْكَمُ بأَعْدَل الْبَيِّنَتَيْن . فإنْ تَكَافأَتَا سَقَطتَا ، وَرَوَى الْمَدَنيُّونَ: يُقْضَى بهمَا مَعًا إذَا اسْتَوتَا في الْعَدَالَة أَوْ كَانَتْ إحْدَاهُمَا أَعْدَلَ.

(٢٠٥٨) [٩] سُؤَالٌ: عمَنْ نُقلَتْ لَهُ شَـهَـادَةٌ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ صـهْرٌ أَقْـبَلَ فَادَّعَـى الْمَشْهُـودُ لَهُ أَنَّهُ فَـارَقَ ابْنَتَهُ قَـبْلَ النَّقْل عَنْهُ وَادعَى الْمشْـهُودُ عَلَيْـه أَنَّهُ لَمْ يُفَارقْهَا إلاَّ بَعْدَ ذَلكَ. فَهَلْ الْقَوْلُ للْمَشْهُود لَهُ أَوْ الْمَشْهُود عَلَيْه؟

جَوَابُهُ: إنَّ الْقَوْلَ في ذَلكَ قَوْلُ الْمَـشْهُود عَلَيْه عَمَلاً بالاسْـتصْحَاب، وَعَلَى الْمَشْهُود لَهُ الإثْبَاتُ. انْتَهَى ، واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٥٩) [١٠] سُؤَالٌ: عَنْ الرَّاعِي إذَا ادَّعَى عَلـيْـه رَبُّ الْغَنَم أَنَّهُ أَكَلَ شَـاةً

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٧٠).

مِنْهَا فَأَنْكَر ثُمَّ أَقَرَّ وَادَّعَى أَنَّ مَـعَهُ غَيرهُ مِنْ الرُّعَاةِ فُلاَنًا وفُلاَنًا، فَـهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيهِمْ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ: وَسُئِلَ أَحْمَـدُ بْنُ نَاصِرِ الدَّاوُودِيُّ عَنْ سَارِقٍ يُقِرُّ عَلَى نَفْســهِ بِالسَّرِقَةِ وَيَزْعُمُ أَنَّ معهُ غَيْرَهُ فَيُنْكِرُهُ الَّذِينَ أَقَّــرَّ عَلَيْهِم فَقَالَ: إِنْ كَانَ الشَّيءُ الَّذِي سُرِقَ لاَ يَتَبـعَّضُ فَعَلَيْهِ غُــرْمُ الْجَمِيعِ، وَعَلَى أَصْـحَابِهِ الْيَمِــينُ إِنْ أَنْكَرُوا وَكَانُوا مِنْ أَهْلِ التُّهَمِ، وَإِنْ كَانَ ما سُرِقَ يَتَبعَّضُ لِزَمَ جَمِيعُهُم الْغُرْمُ انْتَهَى.

وَمِثْلُهُ فِي «مَسَائِلِ الْفَقِيهِ الْقَاضِي أَبِي عَبْدِ اللَّه مُحَمَّد الواداني » رَحِمَهُ اللَّهُ، وَنَصُّهُ: وَسُئِلَ عَنْ السَّارِقِ إِنْ أَقَرَّ أَنَّ مَعهُ غَيْرَهُ فَأَنْكَرَ الْغَيْرُ .

فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْـمَسْرُوقُ لاَ يَتَبَعَّضُ غَرَمَ الْجَـمِيعُ ، وَعَلَى الْمُنْكِرِ اليَمِينُ إِنْ كَانَا مُتَّهمًا، وَإِنْ كَانَ يَتبعَّضُ فَعَلَيْهِ مَا يَنُوبُهُ مِنَ الْحِصَصِ ، وَلَوْ تَابَ وَصَحَّ حَالُهُ لَكَانَ شَاهِدًا عَلَيْهِ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٦٠) [١١] سُؤَالٌ: عَمَّنْ أَتَى بِشَاهِد لِمَنْ يَنْقُلُ عَنْهُ لِيَكْتُبَ شَهَادَتَهُ، فَهَلْ يَشْتَرِطُ فِي هَذه الصُّورَةِ إِذْنَ الشَّــاهِدِ فِي النَّقْلِ عَنْهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ إِطْلاَقِهِمْ أَمْ لاَ إِذْ الضَّمَائِرُ كَالشُّرُوط ؟

جَوَابُهُ: إِنَّهُ يُشْتَــرَطُ فِي شَهَادَة النَّقْلِ إِذْنُ الشَّــاهد الأَصْلِيِّ بِاللَّفْظ بِالنَّقْلِ عَنْهُ كَانَتْ شَهَادَتُهُ عَنْهُ فِي كِتَابٍ أَمْ لاَ إِذْ لَم يُفَــرَّقْ بَيْنَ ذَلِكَ، بَلْ أَطْلَقُوا فِيهِ وَالْقَاعِدَةَ أَنَّ مَا لَمْ يُقَيِّدُوهُ بَقِيَ عَلَى إِطْلاَقِهِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٦١) [١٢] سُؤَالٌ : عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الطَّلَبِ فِى مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ هَلْ يَبْطُلُ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهَا تَبْطُلُ ، وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : (أَوْ دَفَعَ قَبْل الطَّلَبِ فِى مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ) (١) .

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٦٣).

قَالَ شَارِحُهُ «مخ»[(١)] : هَذَا هُوَ الْحِرْصُ عَلَى أَدَاد الشَّهَادَة ، هُوَ مَانِعٌ مِنْ قبولِهَا ، وَالْمَعْنَى: أَنَّ الشَّاهد إِذَا دفعَ شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ تُطْلب فَإِنَّهَا لاَ تُقْبَلُ مِنْهُ ، وَهِيَ بَاطِلَةٌ ، لأَنَّهُ شَهِدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَد وَفَى الْحَدِيث : «**شَرُّ الشُّهُودِ مَنْ شَهِدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَد**» وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَ صَاحِبَهَا بِهَا انْتَهَى.

الْمُرَادُ مِنْهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعلَمُ.

(٢٠٦٢) [١٣] سُؤَالٌ : عَنْ قَبُول الشَّهَادَة كَيْفَ يَتَأَتى في هذَا الزَّمَانِ مَعَ قَولِ الشَّيخ خَلِيلِ كَسُكْنَى مَعَ وَلَد يَشْرَبُ لأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ ذَلِكَ مُتَعَذِّرَةٌ؟

جَوَابُهُ: إِنَّ ذَلِكَ لاَ يَقْدَحُ فِى شَهادَةِ الْوَالِد ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ يَقْدرُ عَلَى مَنْعِ وَلَدِه مِنْ ذَلِكَ ، وَعَلَى إِزالَته عَنْهُ فَلَمْ يُفعَل وَلاَ مَفْهُومَ لِلْوَلَد بَل غَيْرهُ أَحرَى وَلاَ مَفْهُومَ لِلشُّرْب عَنْ غَيْرِه مِنَ الْقَاضِي كَالزِّنَى وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْعَدَالَة فِي هَذَا الزَّمَان مَا أَشَارَ إِلَيْـه ابْنُ أَبى زَيْد بقَوْله [ق / ٧٨٩] إِذَا لَمْ يُوجد الْعُدُولُ فِي جِهَة، فَإِنَّهُ يُقَامُ أَصْلَحُهُمْ وَأَقَلُّهم فُجُوراً لِلشَّهَادَة عَلَيْهِمْ وَيَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْقُضَاة لِئَلا تَضِيعَ الْمَصَالِحُ انْظُرْ «الْمِعيَار» . انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٦٣) [١٣] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ: أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَسْأَلَة الثَّانية أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْخَطِّ لاَ تُقْبَلُ إِلاَّ مِنَ الْفَطِنِ بِخُطُوط النَّاسِ وَمُمَارَسَتِهَا ، وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ صَاحِبُ الْخَطِّ، فَفِي ابْنِ عَرَفَةَ مَا نَصُّهُ: وَلا تُقْبَلُ الشَّهادةُ عَلَى الْخَطِّ إِلاَّ مِنْ الْفَطِنِ الْعَارِف بِالْخُطُوط وَمُمَارَسَتِهَا، وَلاَ يُشْتَرطُ فِيه أَنْ يكُونَ قَدْ أَدْرَكَ صَاحِبَ الْخَطِّ إِلى أَنْ قَال: وَحَضَرْتُ يَومًا مَجْلِسَ قَضَاء ابْنِ عَبد السَّلاَم، فَجَاءَ أَحَدُ عُدُول تُونُسَ لِيَرْفَعَ عَلَى خط مَيِّت فَرَدَّهُ وَقَالَ لَهُ لَمْ تُدْرِكْ هَذَا الْمَيِّتَ ، فَلَمَّا انْصَرفَ، قَالَ لِي : إِنَّمَا لَمّ أَقْبَلْهُ لأَنَّهُ غَيْرُ عَارِف بِالْخُطُوط ، وَلَيْس عَدَمُ إِدْرَاكِهِ مَانِعًا فَأَنَا أَعرِفُ خُطُوطًا كَثِيرَةً مِمَّنْ لَمْ نُدرِكْ كَخَطِّ الشَّلُوبِينَ وَابْنِ عَصفور

(١) حاشية الخرشي (٧ / ١٨٧).

وَابْنِ السَّيِّدِ وَنحْوِهِمْ لِتكَرُّرِ خُطُوطهم عَلَيْنَا مَعَ مَا تَلَقَّيْنَاهُ مِنْ الأَشْيَاخِ أَنَّهَا خُطُوطُهُمْ انْتَهَى الْمَرَادُ مِنْهُ مَعَ حَذْفٍ وَبَعْضُهُ بِالْمعْنَى.

مَنْ تَأَمَّلُ هَذَا ، وكَانَ ذَا فَهْمٍ مُسْتَقِيمٍ عَلِمَ أَنَّ «أَلْ» فِي كَلاَمِ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِى كَلاَمِ ابْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ أَنَّهَا لِلاسْتِغْرَاقِ وَيَدُلُّ عَلَى ذَلكَ أَيْضًا آخِرُ كَلاَمِ ابْنِ عَبْدِ السَّلاَمِ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِه: وَأَنَا أَعْرِفُ خُطُوطًا كَثِيرً إِلَخْ، فَكَلاَمُ ابْنِ عَرَفَةَ رَضِىَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي غَايَةِ الْحُسْنِ وَالإِيضَاحِ ، فَلِلَّه دَرُّهُ .

وَاعْلَمْ أَنَّ كَلاَمَ صَاحِبِ التَّبْصِرَةِ «وَابْنِ سَلْمُونْ وَمَنْ وَافَقَهُمَا مِنْ الأَئِمَّةِ دَاخِلٌ فِي قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ ، وَمُمَارَسَتَهُمَا ، وَهمَا تَحْصُلُ عِنْدَهُ بِأَحدِ وَجْهَينِ:

أَحَدُهُمَا: تكَرُّرِ رُؤْيَةِ الشَّاهِدِ لِوَضْعِ صَاحِبِ الْخَطِّ خَطَّهُ .

الثَّانِي: الْخَبَرُ الْمُفِيد لِلْعلْمِ بِأَنَّهُ خَطَّهُ وَظَاهِرُ كَلامِ الشَّيْخث خَلِيلٍ حَيْثُ قَالَ: وَشَاهِدٌ مَاتَ مُوافِقًا لَهُ كَمَا فِى «شخ» ، وَقَالَ «عبق» : إِنَّهُ الْمُعْتَمدُ .وأَمَّا صَاحِبُ التَّبْصِرَةِ وَأَتْبَاعُهُ فَلاَ تَحْصُلُ عِنْدَهُمْ الْمُمَارَسَةُ إِلاَّ بِالْوَجْهِ الأَوَّلِ فَقَطْ، فَلا مُخَالَفَةَ بَيْنَهمَا وَبَيْنَ ابْنِ عَرفَةَ إِلاَّ فِي وَجْهِ الْمَارَسَةَ الثَّانِي، وقَدَ تَقَدَّمَ أَنَّ طَرِيقَهُ هِيَ الرَّاجِحَةُ ، وَهِىَ ظَاهِرُ كَلامِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَيْضًا، وَإِنَّمَا شَدَّدَتْ الأئِمَّةُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَي الْخَطِّ لِضَعْفِهَا حَتَّى أنَّ بَعْضَهُمْ . قَالَ بِبُطْلاَنِها أَصْلاً وَأَنَّ أميرَ الْمُؤْمِنِينَ رَضِىَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عُثْمَانَ مَا قُتِلَ إِلاَّ عَلَى الْخَطِّ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ: مِنْ «التَّبْصِرَةِ» وَنَصُّهَا: إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ وَكَذَّبَهُ الْمَشْهُودُ لَهُ فِي بَعْضِ مَا شَهِدَ بِهِ.

فَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ فِي ذَلكَ: الَّذي نَعْرِفُ مِنْ فتيَا مَنْ أَدركْنَا مِنَ الشُّيُوخِ أَنَّ الْمَشْهُودُ لَهُ يَلْزَمُهُ مَا شَهِدَ بِه شَاهِدُهُ لَهُ ، وَعَلَيْه إِذَا كَانَ لا يَصِلُ إِلَى حَقِّه إِلاَّ بِشَهَادَتِه وَيُقَالُ لِلْمَشْهُودِ لَهُ : إِنْ قُلْتَ: صَدَقَ الشَّاهِدُ ، فَيَلْزَمُكَ مَا شَهِدَ بِه ، وَإِنْ قُلْتَ: كَذَبَ فِي الْبَعْضِ. فَقَدْ جَرَحْتَهُ بِالْكَذِبِ فَلاَ تُعْطِي بِشَهَادَتِه شَيْئًا انْتَهَى

واللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٦٤) [١٤] سُؤَالٌ عَنْ الشَّاهِدِ إِذَا زَادَ فِي شَهَادَتِهِ حكَمَ مَا تُوجِبُهُ شَهَادَتُهُ هَلْ تَبْطُلُ أَمْ لا؟

جَوَابُهُ: قَالَ فِي «التَّبْصِرَةِ» عَلَى وَجْهِ الاسْتِدْلالِ بِهِ مَا نَصُّهُ: قَالَ فِي بَابِ الْعُيُوبِ فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ خَادِمًا مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ قَامَ الْمُشْتَرِي يُرِيدُ الْجَارِيَةَ، وَذَكَرَ أَنَّ بِهَا مَا يَجِبُ بِهِ رَدُّهَا وَلَمْ يَكُنْ بَيَّنَهَا البائعُ.

وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ أَعْلَمْ بها عَيْبًا، فَشَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي طَبِيبَانِ: أَنَّ الآثَارَ الَّتِي يُسَاقِيهَا سَوْدَاءُ دلَّتْ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مِنْ قُرُوحٍ غَلِيظَةٍ قَدِيمَةٍ كَانَتْ مُنْذُ سَنَةٍ أَوْ نحوِهَا وَأَنَّهُ عَيْبٌ يجبُ به الرَّدُّ فِي عِلْمِهِمَا وَشَاوَرَ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ ابْنَ كِنَانَةَ فَلَمْ يَعْتَرِضْ شَهَادَةَ الشُّهُودِ، قَالَ ابْنُ سَهْلٍ وَفِي قَوْلِهِ عَنْ الطَّبِيبَيْنِ أَنهمَا شَهِدَا فِي الشّقَاقِ أَنَّهُ مِنْ مُدَّةٍ سَوَاءً كَانَتْ مُنْذُ سَنَةٍ وَأَنَّهُ عَيْبٌ يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ فِي عِلْمِهِمَا فَصَارَا هُمَا الْمُفْتِيَانِ فِي الرَّدِّ وَهُوَ خَطَأٌ مِنْ الْعَمَلِ إِنَّمَا عَلَيْهِمَا أَنْ يَشْهَدَا بِأَنَّهُ مِنْ دَاءٍ قَدِيمٍ بهَا قَبْلَ أَحَدِ التَّبَايُعِ ثُمَّ يَشْهَدُ أَهْلُ الْبَصَرِ مِنْ تُجَّارِ الرَّقِيقِ وَنُخَاسِيهِمْ بِأَنَّهُ عَيْبٌ يَحُطُّ مِنْ ثَمنِهَا كَثِيراً، ثُمَّ يُفْتِي الْفَقِيهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِوُجُوبِ الرَّدِّ إِذَا لَمْ تَكُنْ عِنْدَ الْمَطْلُوبِ حُجَّةٌ وَلا مرفع، وَالْخَطَأُ الْمَعدُودُ عَنْ ابْنِ كِنَانَةَ فِي هَذَا أَقْبَحُ مِنْهُ عَلَى الْقَاضِي لأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُرْشِدَهُ وَيُنَبِّهَهُ عَلَى ذَلِكَ وَلا يَعْتَرِضُ عَلَيْهِ انْتَهَى.

وَفِيهَا أَيْضًا مَا نَصُّهُ: وَقَعَ فِي أَحْكَامِ ابْنِ زِيَادٍ فِي رَجُلٍ قَامَ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى قَوْمٍ مِنْ النَّخَّاسِينَ فِى خَادِمَةٍ بَاعُوهَا مِنْهُ فَظَهَرَتْ بهَا عُيُوبٌ، قَالَ الْقَاضِي: فَأَمَرْتُ مَنْ وَثِقْتُ بِهِ مِنْ النِّسَاءِ لِتَنْظُرَ إِلَى تلْكَ الْعُيُوبِ، فَاسْتَبَانَ بِشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ أَنَّ الْعَيْبَ قَدِيمٌ بِمِثْلِهِ تُرَدُّ، فَرُدَّتْ عَلَى النَّخَاسِين.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: فَقَوْلُ الْقَاضِي عَنْ الْمَرأَةِ أَنَّهُ عَيْبٌ قَدِيمٌ بمثله تُرَدُّ جَهْلٌ لاَ خَفَاءَ بِهِ صَارَتَ الْمرأَةُ الشَّاهِدَةُ عِنْدَهُ [ق/ ٧٩٠] الشّاهِدَةُ وَالطَّبِيبَةُ وَالْمُفْتِيَةُ وَلَيْسَ

إِلَيْهَـا شَيءٌ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَـا بَيَّنَّاهُ إلاَّ إِنْ كَانَتْ مَـاهِرَةً بِالطِّبِّ عَلَى مَا قَـالَهُ ابْنُ عَتَّاب فَـيَسْمَعُ مِنْهَـا فِي قِدَمِه أَوْ حُدُوثِه، وَأَمَّـا أَنْ تَقُولَ هِيَ يَجِبُ الرَّدُّ بِه أَوْ لاَ يَجِبُ فَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهَا وَلا تُسْأَلُ عَنْهُ ، وَأَمَّا الْحُكْمُ إِذَا ثَبَتَ الْعَيْبُ وَقِدَمُهُ بِشَهَادَة مَنْ تَجُوزُ شَـهَادَتُهُ فِيه عَـلَيْه أَنْ يَسْأَلَ تُجَّارَ الرَّقِـيقِ هَلْ هُوَ عَيبٌ فَإِذَا شَـهِدَ أَهْلُ الْبَصَرِ مِنْهُمْ بِأَنَّهُ عَيْبٌ يحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ كَثِيـرًا ، أَفْتَى الْفُقَهَاءُ حِينَئذ بِالرَّدِّ . انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهَا.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ مَـا نَصُّهُ: الْمُتَيْطِي : قَوْلُنَا فِي شَـهَادَةِ الطَّبِّيبِ أَنَّ الْعَيْبَ الَّذِي شَهِدَ بِه يُنْقِصُ الثَّمنَ حَسَنٌ ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُـفتِينَ: إِنَّمَا عَلَيْه أَنْ يُبَيِّنَ صِفَةَ الدَّاءِ وَيَشْهَـدَ بِنَقصِ الثَّمَنِ عَدْلاَنِ سِوَاهُ بَعْـدَ أَنْ تَصِفَ الْبَيِّنَةُ لَهُمَـا الدَّاءُ لأَنَّ الضَّرُورَةَ ارْتَفَعت فِي هَـذِه الزِّيَادَة ، قَالَ بَعْضُ الْمُوثِّقِـينَ: الأَوَّلُ أَحْسَنُ لأَنَّ مَنْ لا يَدْرِي الدَّاءَ كَيْفَ يَدْرِي نَقْصَ الثَّمنِ؟ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

(٢٠٦٥) [١٥] سُؤَالٌ: عَنْ الإِقْرَار بِالْمَال هَلْ يَثْبُتُ بِشَاهد وَيَمِين أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّـاهد وَالْيَمِينِ لِمَا فِي التَّـبْصِرَة ، وَنَصُّـهُ : قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُـونَ: وَإِذَا شَهِدَ الْوَاحِدُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِمِـائة وَقَالَ الآخَرُ لاَ، بَلْ بِخَمسين، وَقَدْ اجْتَمعَا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ إِقْرارًا وَاحِدًا خُيِّرَ الْمُسهُودُ لَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْخَمْسِينَ بِغَيْرِ يَمِينٍ لأَنَّهُمَا قَدْ اجْتَمعَا عَلَيْه فى شَهَادَتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ حَلَفَ مَعَ الشَّاهد الَّذِي شَهِدَ عَلَى الْمِـائَة وَأَخَذَ الْمائَةَ ، وَلَوْ لَمْ يَقُولاَ ذَلِكَ كَانَ إِقْرَارًا وَاحِدًا، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ كُلُّ وَاحِـد بِه عَلَى حِدَة، وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ: هُمَا حَقَّانِ اثْنَانِ، وَقَـالَ الْمَطْلُوبُ: إِنَّمَا هُوَ حَقٌّ وَاحِـدٌ دَخَلَ قَلِيلُهُ فِي كَثِـيرِه ، فَـالطَّالِبُ يَحْلِفُ مَعَ كُلِّ شَاهِد مِنْهَا ، وَيَأْخُذُ الْخَمْسِين انْتَهَى.

وَفِيهَـا أَيْضًا مَا نَصُّهُ: وَفِى الْمُقْنِـعِ وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقَرَّ لِفُـلانٍ يَوْمَ عَرَفَةَ بِمكَّةَ مِنْ سَنَة كَذَا بِمِـائَة أَرْدَبٍّ وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْيَـومِ بِعَينِه فِي الشَّامِ

بمائَة أَرْدَبٍّ شَعِيـر لثَالث ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْعَدَالَةَ سَوَاءً سَـقَطَتْ الشَّهَادَات أَيْضًا، لأَنَّ الْعَدْلَيْنِ يُسقطُ كُلُّ وَاحِد منْهُمَا صَاحِبُهُ، وَمُمَا جَميعًا يُسْقطان الَّذي دُونَهُمَا، وَإِن كَانَ وَاحِـدٌ أَعْدَلَ الثَّـلاثَة حَلَفَ مَعَـهُ الْمُدَّعِي وَأَخَـذَ ذَلكَ دُونَ غَيْرِه انـتَهى الْمُرَادُ مِنْهَا.

فَظَهَـرَ مِـنْ هَـــذَا أَنَّ الإِقْرَارَ يَثْـبُتُ بِالشَّـاهِـدِ وَالْيَـمِينِ انْتَـهَى وَاللَّهُ تَعَـالَـى أعْلَـمُ.

(٢٠٦٦) [١٦] **سُؤَالٌ وَجَـوَابُهُ:** فَفِي «ح»[1] : إِذَا شَـهِدَ الشَّـاهِدَ أَنْ عَلَى حُكْمِ قَـاضٍ عَزِلَ أَوْ مَـاتَ ، وَقَالاَ : كَـانَ الْقَاضِي حكَم بشَـهادَتِنَا فَـهَلْ تَبْطُلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ، وَعَلضى أَصْلِ الشَّهَادَة؟ ثَلاثَةُ أَقْوَال:

أَظْهَرُهَا: رِوَايَةُ يَحْيَى أَنَّ الشَّـهَادَةَ عَلَى الْحُكْمِ جَائِزَةٌ وَلا يَضُرُّهُمَـا مَا ذَكَرَاهُ قَالَهُ ابْنُ رُشْـدٍ فِي رَسْمِ كِرَاءِ الدُّورِ مِنْ سَمَـاعِ يَحْيَى مِنَ الشَّهَـادَاتِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٦٧) [١٧] سُؤَالٌ: عَمَّنَ سَماعَ شَخْصًا يَقرُّ بِحَقٍّ لِشَخْصٍ آخَرَ مَنْ يَصَحُّ شَهَادَتُهُ به لَهُ عَلَيْه مِنْ غَيْرِ إِشْهاده لَهُ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: فَفِي «ق» عَنِ ابْنِ رُشْدِ مَا نَصَّهُ: شَهَادَةُ الرَّجُلِ بِمَا سمِعَهُ دُونَ إِشْهَادٍ مِنْ الْمَشْهُودِ عَلَيْه ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ:

الأُولَ: مَا سَمِـعَهُ مِنْهُ مِنْ قَذْفٍ يُوجِبُ حَدَّهُ أَوْ عُـقُوبَتَه، شَهَادَتُهُ بِهِ مَـقْبُولَةٌ اتِّفَاقًا.

الْقِسْمُ الثَّـانِي: مَا سَمِـعَهُ مِنْهُ مِنْ إِقْرَارِ عَلَـى نَفْسه بَحَقٍّ لِرَجُلٍ ، فَـقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي «الْمُدَوَّنَة»: تَصِحُّ وَهَوَ أَحَدُ قَـولَيْ مَالك فِي الْمُدَّونَة» ، وَقَوْلُهُ الآخَرُ فِي «الْمُدَوَّنَةِ» أَيْضًا : لاَ تَصِحُّ انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَم .

---

(١) مواهب الجليل (٦ / ١٦٩).

(٢٠٦٨) [١٨] سُؤَالٌ: عَنْ إِمْرَاة ادَّعَتْ عَلَى أُخْرَى أَنَّهَا جَنَتْ عَلَيْهَا، وَأَنْكَرَتْ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا وَشَهِدَ بِالْجِنَايَةِ امْرَأَتَانِ وَثَلاثُ إِمَاء وَمُرَاهِقٌ كَانُوا مَعَهُمَا فِي ورد وَلَمْ يَحْضُره سوَاهُمْ هَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِذَلك أَمْ لاَ وَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

جوَابُهُ: أَنَّ شَهَادَةَ الْمَرأتَين وَالإمَاء كَالْعَدَمِ لقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: (لْعَدْلُ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَاقِلٌ بَالِغٌ)[1] وَأَمَّا شَهَادَةُ الْمَرْأَتَيْنِ ، فَإِنْ كَنَتَا عَدْلَتَان مِنْ أَهْلِ زَمَانِهِمَا فَمَقْبُولَةٌ ، وَإِلاَّ فَفِي مَيارَةَ عَلَى رَجزِ ابْنِ عَاصِمٍ مَا نَصُّهُ[2] : وَلَوْ فَرضَ زَمَانٌ يُعَرَّى عَنْ الْعُدُولِ جُمْلَةً لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِقَامَةِ الأَشْبَه فَهُوَ الْعَدْلُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، و كَذَلِكَ تُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مكَانٍ بِأَهْلِهِ فَلَيْستْ الْعُدُولُ فِي الْحَوَاضِرِ كَالْعُدُولِ فِي الْبَوَادِي انْتَهَى.

وسُئِلَ الْمشْدَ إِليُّ عَنْ شُهُودِ أَهْلِ الْبَادِيَةِ يَكُونُ الرَّجُلُ مِنْهُمْ تَائِبٌ وَيُزَكِّي غَيْر أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ فَرَائِضَ الوُضُوءِ وَلاَ الصَّلاَة لِعَدَمِ قِرَاءَتِهِمْ إِلَخْ .

فَأَجَابَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُهُمْ جَازَتْ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ تَعَلُّمُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنْ الْفَرائِضِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٦٩) [١٩] سُؤَالٌ وجوَابُهُ: فَفِي «نَوَازِلِ عَبْدِ الْقَادِرِ الْفَاسِي»: وَسُئِلَ عَنْ مَسْأَلَة النَّقْلِ بِالْوَاحِدِ.

فَأَجَابَ: أَمَّا بَعْدُ فَفِي نَوَازِل ابْنِ سِلال رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ النَّقْلَ بِالْوَاحِدِ إِنْ كَانَ قَاضِيًا عَمِلَ عَلَي نَقْلِه كَانَ سَمَاعُهُ حِينَئِذٍ يَسْلُكُ بِه مَسْلَكَ أَدَاء الشَّهَادَةَ عِنْدَهُ لَهُ مَالِكُ النَّقْلِ بِالْوَاحِد وَيَظْهَرُ لِي أَنَّ طَلَبه جَبَلٍ ردن بَلْ درنة يُسْلَكُ بِهِمْ هَذَا الْمَسْلَكُ فِيمَنْ قَدَّمَتْهُ الْقَبلَةُ بَعْضَ النَّوَازِل فَسَمِعَ مِنْ الْبَيِّنَة وَحْدَهُ عَمِلَ عَلَى سَمَاعِهِ وَنَقْلِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ الْغَيْرُ مَا يَسْمَعُهُ وَحْدَهُ وَهُوَ فِقْهٌ جَيِّدٌ

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٨٠).

(٢) انظر «شرح ميارة» (١ / ٨٨).

وَلاَ بأَسَ بِهِ وَالسَّلاَمُ .

وَقَدْ رأَيْتُ فِـيمَا يرَى النَّائِمُ بَعْدَ أَنْ كَـتَبْتُ مَا قَـدَّمْتُ توافقَ أَهْلُ تلْكَ الْبِلاَدِ عَلَى نَقْلِ الوَاحِدِ رَضِيَ مِنْهُمْ بِـشَهَادَةِ [ق:٧٩١] من نُقِلَ عَنْهُ وَإِنْ كَانَتْ نَاقِـصَةً يَجْرِي بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ خَلَفًا عَنْ سَلَفٍ وَجِيـلاً بَعْدَ جِيلٍ ، وَصَرفُهُمْ عَنْهُ يَضُرُّ بِهِمْ غَايَةً، وَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى حَلِّ أُمُورٍ رَبَـطُوهَا وَعَقَدُوهَا مِنْ أَحْبَاسٍ وَبَيْـعَانٍ وَأَنْكِحَةٍ وَغَيْرِهَا وَهُـمْ رَضُوانَ مُتَّفِقُـونَ عَلَى النَّقْلِ وَالتَّسَاهُلِ فِـيهِ وَفِي مُخَالَفَتِـهِمْ اتِّسَاعُ الْخَرْقِ عَـلَى الرَّاتِعِ وَإِنْشَاءِ خُـصُومَاتٍ ، وَالضَّـرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَـحْظُورَاتِ وَاللَّهُ يَهْدِينَا إِلَى سَوَاءِ السَّبِيلِ انتهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

نوازل الجنايات

(٢٠٧٠) [١] سُؤَالٌ: عَنْ امْرَأَة ادَّعَتْ إسْقَاطَ حَمْلهَا منْ مُضَارَبَة وَقَعَتْ بَيْنَ قَرِيب لَهَا مَعَ غَيْرِه فَفَزعَتْ منْهَا ، هَلْ هُوَ لاَزمٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: إنْ ثَبَتَت الْمَضَارَبَةُ وَمُـشَاهَدَةُ الْمَرْأَة لَهَا وَأَنَّهَا ممَّـا يَحصُلُ لَهَا الْفَزَعُ منهَا ، وأَنَّهَا لَزمَتْ الفرَاشَ منْ مُشَاهَدَتهَا إلَى أَنْ سَقَطَ الْجَنينُ وَشَهدَ النِّسَاءُ عَلَى السَّقْط ورَجُلٌ عَلَى رُؤْيَته فَلا رَيْبَ فِي وُجُوب الْغُرَّة فِيه عَلَى الرَّجُلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَإنْ اخْتَلَّتْ هَذه الشُّرُوطُ أَوْ بَعـضُهَا فَلاَ شَيءَ فيه فَفـي «عج» : مَنْ أَفْزَعَ حَاملاً فَـأَلْقَتْ جَنينَهَا أَنَّ عَلَـيْه الْغُـرَّةَ وَإن لَمْ يَقصـدْهَا بذَلكَ ، وَقَـدْ نَزَلَتْ بعُمَـر بْنِ الْخَطَّاب رَضىَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْهُ أَرْسَلَ أَعْـوَانًا فَخَـافَتْ منْهُمْ امْـرَأَةٌ فَأَسْـقَطَتْ ، فَاسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ رَضي الـلَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، فَأَفْتَى مَنْ حَضَر منْهُمْ : أَنَّهُ لاَ شَيءَ عَلَيْه ، لأَنَّهُ مَـأْذُونٌ لَهُ فى الْبعْث ، فَقَالَ لـعَليٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: مَـا تَقُولُ يَا أَبَا الْحَسَنِ؟ قَال: أرَى عَلَيْكَ الْغُرَّةَ ، فَأَدَّاهَا عُـمرُ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ، وَالْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصَةٌ فِي « الْبُرْهَان » للشَّيْخِ ، وتَشَبَّثَ فِي هَذَا بشُرُوط وَهي: أَنْ يُثْبتَ الَّذي فَزعَتْ منْ أَجْله ومَشَاهَدَة الْمرْأَة لذَلكَ الْفَـزَع، وأَنَّ مرَضَهَا مُتَّصلٌ بذَلكَ الْوَقت إلى أَنْ سَقَطَتْ وَشَهَادَةُ امْـرَأَتَين عَلَى أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ ، يَزِيُد رَبيعَـةُ وَسَحْنُونُ شَهَادَةَ رَجُلٍ عَلَى رُؤْيَةَ الْجَنينِ قَالا : لأَنَّهُ يبْقَى انْتَهَى .

وَنَحْـوُهُ فِي «مج» . الواداني أَشَارَ إلَيْـه بقَوْله : قَـالَ الْمَغْـربيُّ: التَخْـويفُ كَالضَّرْب يُوجبُ الْغُرة بثَلاثَة شُرُوط أَنْ يُثْبتَ التَّخويفُ وأَنَّهُ أَمْرٌ يُخَافُ منْهُ ، وَإنْ شَهـدَ الشُّهُودُ أَنَّهَـا لَزمَتْ الْفرَاشَ إلَى أَنْ سَقَطَـتْ ، وَشَهدَ النِّسَـاءُ عَلَى السَّقْط انْتَهَى واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧١) [٢] سُؤَالٌ: عمَّنَ يُحبُّ زَوْجَتَـهُ حُبًا جمًا وَمَنَعَتْـهُ ذَاتَ يَوْمٍ كلاَمُهَا

فَمَاتَ مَوْتَةَ بَنِي عَزْرَاءَ هَلْ هُوَ هَدْرٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ :لَمْ أَقِفْ عَلَى شَيءٍ فِي ذَلِكَ سِوَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْبَصِيرِي ، وَنَصُّ كَلامِهِ : وَحَكَى أَنَّهُ سَبَقَ لابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا شَابٌّ كَالشن الْبَالِي مِنَ الضَّعْفِ ، فَقِيلَ لَهُ: يَا بْنَ عَمِّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَشْفِ لِهَذَا، فَقَالَ: لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ مَا عِلَّتُكَ فَلَمْ يحر إِلَيْهِ جَوَابًا، ثم قَالَ بِلِسَانٍ فَصِيحٍ:

بِنَا مِنْ جَوَى [الْحُبِّ][1] الْمبَرِّح لَوعَةٌ ... تكَادُ لَهَا نَفْسُ [الْمُحبِّ][2] تَذُوبُ

وَلَكِنِ مَا أَبْقَ حَشَاشَةَ مَا نَرَى ... عَلَى مَا بِهِ عُودٌ هُنَاكَ صَلِيبُ

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : مِمَّنِ الرَّجُلَ ؟ قِيلَ : مِنْ بَنى عُذرَةَ ، ثُمَّ شَهقَ شَهْقَةً فَمَاتَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِجُلسَائِه : مَنْ رَأَيْتُم وَجْهًا أَعْتَقَ وَلِسَانًا أَذْلَقَ مِمَّا رَأَيْتُمْ الْيَوْمَ؟ وَاللَّهِ إِنَّهُ لَقَتِيلُ الْهَوَى لا دِيَةَ لَهُ وَلاَ قودَ انْتَهى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧٢) [٣] سُؤَالٌ : عَنْ مَدَبَّرٍ جَنَي ثُمَّ أَعتَقَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ: قَالَ فِي «الْمُدَوَّنَة » وَإِذَا جَنَى الْمُدبَّرُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ فَإِنْ أَرَادَ حَمْلَ الْجِنَايَةِ لَزِمَهُ وَإِلاَّ حَلفَ مَا أَرَادَ حَمْلَهَا ثُمَّ رُدَّتْ خِدمَتُهُ وَخُيِّرَ سَيِّدُهُ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ أَوْ يَفْتَدِيَهُ مُدبَّرًا فَإِنْ أَسْلَمَهُ وكَانَ لِلْمُدبَّرِ مَالٌ أُدِّيت مِنْهُ الْجِنَايَةَ وَعُتِقَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِى مَالِه وَفَاءٌ بِالْجِنَايَةِ أُخِذَ مِنْهُ وَخَدَمَ الْمَجرُوحَ بِمَا بَقِيَ وَعُتِقَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَخْدَمَهُ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنْ اسْتَوْفَى عَقْلَ جُرْمِه ، وَالسَّيِّدُ حَيٌّ خَرج الْمُدبر حُرًّا، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبلَ وَفَاء ذَلِكَ، وكَانَ الْمُدَبَّرُ يَحمِلُهُ الثُّلُثُ عُتقَ وَاتّبع بِبَقِيَّةِ الْجِنَايَةِ وَإِن لَمْ يَدعَ السَّيِّدُ غَيْرَهُ عُتِقَ ثُلُثُهُ ، اتّبَعَ بِثُلُثِ بَاقِي الأَرْشِ ورَقِّ بَاقِيه

---

(١) في «زهر الآداب » الشوق.

(٢) في «زهر الآداب» الشفيق.

لِلْمَجْرُوحِ إِنْ كَنتْ قِيمَةُ ذَلكَ مِثْلُ مَا قَابَلَهُ من بَقِيَّةِ الأَرْشِ لأَنَّ سيِّدَهُ أَسْلَمَهُ حِينَ كَانَ الْخِيارُ لَهُ ولَيْـسَ لِلْورَثَةِ فِيه شَيْءٌ لأَنَّ صَاحِبَهُ قَدْ تَبَـرَّأَ منْهُ لَمَّا أَسْلَمَهُ، وَ إِنْ لَمْ يَحْلفْ السيِّدُ أَنَّهُ ما أَرادَ حَمْلَ جِنَايَته عِتْقَ ، وكَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى السَّيِّد ، وإِنْ لمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ رُدَّ عِـتْقُهُ وأُسْلِمَ الْمَـجْرُوحِ بِخدْمَتِـه ، فَإِنْ أَدَّى فِي حيَاة سَـيِّده عُتِقَ، ولَمْ يَلْحَقْهُ دَيْنٌ اسْتَحدَثَهُ السيِّدُ بَعْد عِتْقه ، وإِنْ لَمْ يُوفِّهَا حَتَّى مَاتَ السيِّدُ وَقَدْ اسْـتَحدَثَ بَعْدَ عِـتْقه دَيْنًا يَفْـتَرِقُ الْمُدبِّرَ لَم يُنْظَرْ إِلَى ذَلكَ وَعُـتِقَ ثُلُثُهُ وَاتَّبع بِثُلث بَقِيَّةِ الأَرْشِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ مُعيَّنٌ فِي فِداء ثُلُثَيْه بِثُلُثَي بَاقِي الْجِنَايَةِ عُتِقَ وإِلاَّ رقَّ ثُلُثَـاهُ لأَهْلِ الْجِنَايةِ إِلاَّ أَنْ يكُونَ فِي ثَمَنِ ثُلُثَـيْه فَضْـلٌ عَنْ ثُلُثَيْ بَاقِي الْجِنَايَةِ فَيُبَـاعُ مِنْ ثُلُثَيْه بِقَدْرِ ثُلُثَيِّ الْجِنَايَةِ ويُعْـتَقُ مَا بَقِي ولَوْ كَانَ لسيِّـده مَالٌ يَخرُجُ مِنْ ثُلُثه عُـتِقَ وَاتَّبعَ بِبَاقِي الْجِنَايَةِ وَإِنْ كَـانَ دَيْنُ السَّيِّدِ قَـبْلَ الْعتْقِ وقَـبْلَ الْجِنَايَةِ كَانَ كَمُدَبَّرٍ لَمْ يَعجلْ لَهُ عِتقٌ سواءً انْتَهَى . مِنْ كتَابِ الْجِنَايَاتِ مِنْ «الْمُدوَنَّة» ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧٣) [٤] سُؤَالٌ : عَنْ بَقَرة صَـارَتْ تَعدُو عَلَى النَّاسِ لأَجْلِ ولادَتِهَا ، وَ لَمَّ يَحْبِـسْهَـا مَالكُهَـا هِيَ وَلاَ ابْنهَا عَنْ النَّاسِ إِلاَّ أَنَّهُ أَخْـبَرَهُمْ بِهَا وَأَنْذَرَهُـمْ مِنْهَا، وَتَركَهَا هِيَ وَابْنَهَا فِي الْمَرَاحِ فُحُولاً حَتَّى جَرَحَتْ اثْنَيْنِ ورءًا وَقَتَلَتْ صَبِيًا ، فَهَلْ رَدَتُه الصَّبِيَّ ضَامنَةٌ فيه ، أَوْ تَكُونُ هَدَرًا وَالْحَالَةُ [ق:٧٩٢] كَذَلكَ؟

جَوَابُهُ: فَفِى ابْنِ مَرْزُوقٍ : وَمِنْ «الْعُـتبِيَّة» رَوَى عَبْـدُ الْمَلَك ابْنُ الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ فِي الدَّابَّة الصُّؤُول تَعْـدُو عَلَى الصَّبِيِّ الممْلُوك فَتقْـتُلُهُ وَهِي مَرْبُوطَةٌ إِنْ أَفْلَتَتْ مِنْ رِباطِهَا ، وقَدْ كَانَ أَعْذَرَ إِلَيْه جِيـرانُهُ فِيهَا أَوْ السُّلْطَانُ قَبْلَ ذَلكَ. قَالَ: لاَ يَضمَنُ حَتَّى يتَقَـدَّمَ إِلَيْه السُّلْطَانُ قَبْلَ ذَلكَ . قَالَ :لاَ يَضْمَنْ حَـتَّى يَتَقدَّمَ إِلَيْه السُّلْطَانُ بَعْدَ الْمَعْرِفَة بِالصَّـولِ والْعقرِ فَلَمْ يَحبِسْهَا أَوْ يُقتدْهَا فَـعدَّتْ فَهَذَا يَضْمَنُ فِي قَوْلِ مَالك دُونَ الثُّلُـثِ، وإِنْ كَانَ الثُّلُثُ فَأَكْثر ، وَعَلَى الْعَـاقلَةِ هَذَا فِي الْحُرِّ وَأَمَّا الْعَبْدُ فَفِي حَالِه جَمِيعِه.

إِلَى أنْ قَـالَ : قَالَ مُطْرَفٌ وَابْنُ الْمَـاجِشُـونَ : وَمَا أَصَـابَ الْكَلْبَ الْعَقُـور وَالْفَرسَ الصؤال وَالْجدَارَ الْمَائِلِ قَبْلَ تَقدُّمِ السُّلْطَان فَهُوَ هَدْرٌ وَأَمَّا بَعْدَ تَقدُّمه فِيمَا يَتَبَيَّنُ فِيـه التَّفرِيطُ مِنْ تَأْخِيـرِ قَتْلِ الْكَلْبِ وَسَجْنِ الْفَرسِ ، وَهَـدْم الْجدَار فَذَلِكَ عَلَيْه فَـيَنْبَغِي لِلسُّـلْطَان أَن يَعْجلَ قَتْـلَ الْكَلْبِ إِلَى أَنْ قَالَ : قَالَ ابْـنُ الْقَاسِمِ : وَإِشْهَادُ الْجِـيرَان عَلَيه فِي الْجِدَار وَالْفَرَسِ وَالْكَلْبِ الْعَقُـورِ حَيْثُ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتخذَهُ كَتَقْدمَةَ السُّلْطَان .

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ ، وَبِهِ أَقُولُ :إِنْ كَانَ بِمَـوْضِعٍ لاَ سُلْطَانَ فِيهِ انْتَهَى مَرَادُنَا مِنْهُ مَعَ حَذْفٍ وَاخْتِصَارٍ .

فَبَانَ لِنَاظِرِهِ عَدَمُ ضَمَان دِيَة الصَّبِيِّ الْمَقْتُول فِي رَبِّ الْبَقَرَة حَيْثُ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ إِنْذَارٌ مِنْ جَمَاعَة الْمُسْلمينَ وَجِيـرَانه، وَإِلاَّ ضَمنَهَا وَتَكُونُ عَلَى عَاقلَته انْتَهَى وَأَمَّا مَا أَشَارَ إِلَيْه «عبقَ عنْدَ قَوْل الشَّيْخ خَليلٍ: (وَمَـا أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ لَيْلاً فَعَلَى رَبِّهَا)»[1] بقَوْلِي : وَقَوْلُهُ: (وَمَا أَتْلَفَتْهُ)[2] مِنْ زَرْعٍ وَحَوَائِطَ مُحْتَرَز عَمَّـا أَتْلَفَتْهُ مِنْ غَيْرِهَا مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ بَعْضه فَلاَ ضَمَانَ عَلَى رَبِّهَا إِنْ أَسْلَفَتْهُ لَيْلاً قَالَهُ مَالِكٌ فِي «الْعُتبِيَّة» أَي حَيْثُ لَمْ يُقصرْ فِي حفْظهَا انْتَهَى .

وَمَفْهُومُهُ : أَنَّهُ إِنْ قَصَّرَ فِي حفْظهَـا ضَمنَ، فَإِنَّهُ يُقَيِّدُ بِمَا إِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْه إِنذار لِيُوَافِقَ نَقْلَ ابْنِ مَرْزُوقٍ الْمُتَقَدِّمِ عَنْ «الْعُتبيَّة» وَغَيْرِهَا انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧٤) [٥] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ مِنْ رفْقَة سَـافَرَتْ إِلَى السُّودَان وَبَاع بَقَرَةً لَهُ لِوَاحد مِنْ السُّـودَان ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهَا وَحَـادَ عَنْ طَرِيق الرِّفْقَـة، فَلَمَّا جَـاءَ السُّودَانِيُّ وَوَجَدَ الرِّفْـقَةَ خرجَتْ إِلَى أَهْـلهَا ، وَلَم يَجدْ أَيْضًـا رَبَّ الْبَقَرة منـهَا فَلَمَّا لَحـقُوا بِالرِّفْقَة تَقَاتَلُوا مَعَهَا حَتَّى قَتَلُوا وَاحدًا منْهَا، فَهَلْ ديتهُ تكُونُ عَلَى الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ أَمْ لا؟

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٨٩).

(٢) شرح الزرقاني (٨ / ٢٠٧).

جَوَابُهُ: أَنَّهُ لا شَيءَ عَلَيْـهِ مِنْ دِيَتِهِ لِضَعْفِ تَـسَبُّبِـهِ فَهذَا الَّذِي ظَـهَرَ لِي مِنْ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧٥) [٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ قَتَلَ زَانِيًا مُـحَصنًا هَلْ عَلَيْهِ شَيءٌ أَمْ وَهَلْ يَجُوزُ إِضْرَارُهُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ أَمْ لاَ ؟، وَهَلْ مَالُهُ حلالٌ أَمْ لاَ ؟ وَهَلْ يَرِثُ وَيُورَّثُ أَمْ لاَ؟ وَمَا الْحُكْمُ أَيْضًا فِي تَارِكِ الصَّلاة ؟

جَوَابُهُ: أَنَّ مَنْ قَتل الزَّانى الْمـحْصنَ لا شَيءَ عَلَيْهِ إِذَا قَتَلَهُ لاَ يَلْزَمُ فِـيهِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَوْ مِن يَقُومُ مَقَامَهُ سِوَى الأَدَبِ فِي الْعُمُرِ لافْتِيَاتِه عَلَي الإِمَامِ، وَهَذَا إِذَا كَـانَ الإِمَامُ عَادِلاً، وَإِلاَّ فَلا أَدَبَ عَلَى الْقَـاتِلِ ، وَالشَّاهِدُ أَنَّهُ لاَ شَيءَ عَلَيْهِ.

قَوْلُ الشَّيْخِ خليلٍ (مَعْصُومًا)[1] لأَنَّ الزَّانى الْمُحَصنَ غَيْرُ مَعْصُومٍ ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ أَيْضًا الشَّـيْخُ خَلِيلٌ مُشَـبهًا بِعَـدَمِ الْعِصمَـةِ وَبِالأَدَبِ الْعُمْـرِ بِقَوْلِه: (وَزَانٍ مُحْصِنٍ)[2] «مخ»[3] فِى كَبِـيرِه: قَوْلُهُ: (وَزَانٍ) أَي ثَبَتَ زِنَاهُ عِنْدَ الْحَـاكِمِ بِبيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، وَفِيه أَيْضًـا : وَلا دِيَةَ فِي الزَّانِي الْمُحْصَنِ وَنَحوهِ ، فِي «ح»[4] أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِه: ابْنُ عَرَفَةَ: لاَ شَيءَ فِيمَن قَتَلَ زَانِيةً بَغْيًا.

اللَّخْمِيُّ: وَكَذَا الزَّانِي الْمُحصن وَالْمَحَارِبُ. انْتَهَى .

«مَخ» فِي كبِيرةِ: قَوْلُهُ قَد تُوجَدُ الْمُكَافَأَةُ الْـمُعْتَبَرَةُ فِي الْجَانِي وَلاَ يُقْتَلُ لِعَدمِ عِصْـمَةِ الْمَجْنِي عَلَيْـهِ كَمَا لَوْ جُـرِحَ مُسْلِمٌ مِثْلُهُ وَمَـاتَ عَلَى الإِسْلامِ إِلاَّ أَنَّهُ زَانٍ مُحْصَنٍ ، فَإِنَّ عَدَمَ الْقِصَـاصِ مِنْ الْجَانِي فِي هَذَا الْغَرَضِ لَيْس لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ بَلْ لِعَدَمِ عِصْمَةِ الْمَجْنى عَلَيْهِ انْتَهَى.

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٧٣).

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٧٣).

(٣) حاشية الخرشي (٨ / ٤).

(٤) مواهب الجليل (٦ / ٢٣٣).

وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ مَالِهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ وَيَرِثُ وَيُورَثُ .

فَفِي (ق)[1] : قَـالَ أَبو إِسْحَـاقَ : وَالصَّلَاةُ عَلَـى أَهْلِ الْكَبَائِرِ جَـائِزَةٌ لأَنَّهُ مُسْلِـمُونَ يَتَوَارَثُونَ وَمَنْ قُـتِلَ مِنْهُمْ فِي قِـصَاصٍ أَوْ حَد أَوْ رَجْمِ زِنًى فَـلاَ يُصَلِّى عَلَيْهِ الإِمَامُ وَلا أَهْلُ الْفَضْلِ مِنْ بَابِ الرَّدْعِ، وَتُصَلِّي عَلَيْهِ النَّاسُ انْتَهى .

وَأَمَّا تَارِكُ الصَّلاةِ فَلَمْ أَقِف عَلَى شيءٍ فِيهِ .

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: (وَلاَ يُطْمَسُ قَبْرُهُ)[2] وَتَرِثُهُ وَرَثُهُ وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ كَمَا فِي شُرُوحِه[3] وَلاَ يَحِلُّ مَالُهُ بِتَـركِه الصَّلَاة فَـفِي «نَوازِلِ الْحَافِظ ابْنِ الأَعْـمَشِ» مَا نَصُّهُ: وَأَمَّا حَقِـيقَةُ مُسْتَغرِق الذِّمَّةِ فَـهُوَ مِنْ اسْتَغْرَقَتْ الْحُقُـوقُ مَالَهُ سَوَاءً كَانَتْ الْحُقُوقُ لِلَّهِ تَعَالَى كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارات أَوْ لِلْعِبَادِ مِنْ جِهَةِ التَّعَدِّي كَالْغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ وَالْغِشِّ وَالْخَدِيعَـةِ أَوْ مِنْ جِهَـةِ الْمُعَامَلَةِ كَـالرِّبَا، وَأَمَّا تَرْكُ الصَّـلاةِ فَلا تُغْلَقُ لَهُ بِاسْتِغْرَاقِ الذِّمَّةِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧٦) [٧] سُؤَالٌ : عَنْ صَبِيٍّ شَجَّ رَأْسَ آخَرَ حِينَ الضَّـرْبَةِ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ وَنَظَرَتْهَا وَتَحَـقَّقُوا أَنَّهَا غَيْرُ مُوَضِحَة فَبَعْـدَ سَبْعَةِ أَيَّامٍ وَهِيَ تُدَاوَي بَانَ مِنْهَا بَيَانًا وَاضِحًا فَقَال أَبُو النصبيِّ الْجَانـي : إِنَّهَا فُعِلَ بِهَا مَا أَوْضَحَ عَظْمَهَا ، وَقَالَ أَبُو الْمَجْرُوحِ: إِنَّهَا أَوضَحَتْ مِنْ نَفْسِهَا [ ][4] مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ: لاَ قَـوْلَ لأَبِي الْجَانِي وَإِنَّمَـا الْمُعْـتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَـا آل إِلَيْهِ الْجَـرْحُ [ق:٧٩٣] مِنْ كَونِه صَـارَ مُوَضَّحَـةً وَالشَّاهِدُ عَلَى ذَلِكَ مَـضمُونَة مَـا فِي الْجُزْءِ الأَوَّلِ مِنْ «الْمِعْـيَارِ» فِي الْكرَّاسَةِ الأُولى مِنْ نَوازِلِ الْجِنَايَاتِ وَنَصُّـهُ: وَسُئِلَ عَنْ

---

(١) التاج والإكليل (٢ / ٢٤٠).

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٤).

(٣) انظر «مواهب الجليل» (١ / ٤٢٠) و«حاشية الخرشي» (١ / ٢٢٧) و«حاشية الدسوقي» (١ / ١٩١).

(٤) طمس بالأصل.

رَسْمِ مَضمنة مُعَايَنَةِ الشُّهُودِ الْجَـرْحَ وَهُوَ مُوضِّحَةٌ بِرَأْسِ فُلاَنٍ أَشْرَفَ عَلَي الْعَظْمِ وَأَخْرَجَ مِنْهُ عِظَامًـا وَعَايَنُوهُ بَعْدَ خُرُوجِ الْعِظَامِ مِنْهُ وَفِي الْعَظْمِ نَقْـرَةٌ ظَاهِرَةٌ فَمَنْ وَقَفَ عَلَى الْجَرْحِ الْمَذْكُورِ وَعَلَيْهِ بِصِفَةِ مَا ذَكَـرَ شَهِدَ فَسُئِلَ الْجَارِحُ فَأَقَرَّ بِالْجَرْحِ عَمْدًا وَادَّعَى أَنَّ مَا خَـرَجَ مِنْ الْعِظَامِ مُسْتَفْعَلٌ ، وَكَذَا مَا فِـيهِ مِنْ النَّقْرَةِ وَالصَّدْعِ الَّذِي كَانَ بَاقِيًا عَلَى حَـالِهِ وَالْبَيِّنَةُ عَايَنَتْ الصَّدْعَ وَالنَّقْرَ فَـهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَارِحِ فِيهِ، وَفِيـمَا يُرَامُ إِلَيْهِ ؟ أَوَّ الْمجرُوحُ إِذْ لَوْ قُبِلَ قَـوْلُهُ لأَدَّى إِلَى تَعَذُّرِ الْقَوَدِ ، إِلاَّ أَنْ تُفَارِقَهُ الْبَيِّنَةُ.

فَأَجَابَ: الْعَقْلُ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ وَأَثَرُهُ مُشَاهَدٌ لاَ قَوْلَ لِلْجَانِي، وَإِنْ أُشْكِلَ الأَمْرُ اسْتُظْهِرَ عَلَى الْمَـجْنِي عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ أَنَّهُ مَا حَصَلَ منع فِـعْلِهِ وَلاَ مِنْ فِعْلِ أَحَدٍ مِنْ سَبَبِهِ ، وَلاَ زَادَ فِيهَا مَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ أَثَرِ الأَوَّلِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٧٧) [٨] **سُؤَالٌ وَجَـوَابُهُ:** أَمَّـا بَعْدُ فَلْيَكُنْ فِـي عِلْمِ مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا الرَّسْمِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ لَهُ دِرَايَةٌ وَبَصِيرَةٌ بِالْعِلْمِ بِأَنَّ دِيَةَ مَـعْتُوق آلَ الطَّالِبُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّـدِ بْنِ الْحَبِيبِ ابْنِ الطَّالِبِ أَحْـمَدَ الزَّحَافِي لاَزِمَةٌ لِلرَّمِّـيثات لِقَتْلِ ابْـنِ سَيِّدِ أَحْمَدَ بْنِ مُحمد بْنِ دداشر لَهُ بِبندقة ضَـرَبَهُ بِهَا عَمْدًا ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ دِيَتُهُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا لأَنَّهُ صَارَ كَالْخَطأ عَلَى مُقْتَضَى السِّيَاسَةِ الَّتِي لاَ يَجُوزُ التَّعْوِيلُ عَلَى غَيْرِهَا فِي هَذِهِ الْبِلاَدِ السَّائِبَةِ لأَنَّ الْقِـصَاصَ فِيهَا يُؤَدِّي لِلْقِتَالِ ، فَإِذَا كَانَتْ الْعَاقِلَةُ تَحْمِلُ جِرَاحَ الْعَمْدِ الَّتِي سَقَطَ الْقِصَاصُ مِنْهَا كَالْجَائِفَةِ وَإِتْلاَفِ نَفْسِ الْجَانِي بِالْقِصَاصِ مَعَ أَنَّهُ ظَالِمٌ وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ فَمِنْ بَابِ أَنَّهَا تَحْمِلُ دِيَةَ مَا سَقَطَ فِـيهِ الْقِصَاصُ نَحْوَ وَإِتْلاَفُ نُفُـوسٍ كَثِيرَةٍ غَيْرِهِ مِنَ الْـمُسْلِمِينَ بِالْفِتْنَةِ كَمَـا أَفْتى بِهَذَا الشَّـرِيفِ حَمَى اللَّهُ ، أَشَارَ إِلَيْـهِ بِقَوْلِهِ فِي أَثْنَاءِ جَـوَابِهِ عَنْ مِثْلِ هَذَا: وَأَيْضًا الْـعَمَلُ بِالسِّيَـاسَةِ مِـمَّا نَصَّ عَلَيْـهِ الأَئِمَّةُ الأَعْلاَمُ فِي كُـتُبِ النَّوَازِلِ وَالأَحْكَامِ ، وَلاَ خَفَاءَ أَنَّ إِجْرَاءَ الأَحْـكَامِ الشَّرْعِيَّةِ فِي هَذِهِ الْبِلاَدِ السَّائِبَـةِ مُتَعَذِّرٌ فَلِذَلِكَ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ مِنْ الْقَاتِلِ لامْتِنَاعِهِ مِـنْهُ بِحَيْثُ يَتَرَتَّبُ الْفَسَادُ عَلَى مُحَاوَلَةِ

أَولِيَاء الْقَتِيلِ عَلَى الْقِصَاصِ مِنْهُ إِذْ يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَي الْهَرَجِ الَّذِي هُوَ جَدِيرٌ بِإِفْسَادِ الدِّينِ وَإِتْلاَفِ النُّفُوسِ وَالأَمْوَالِ وَكَذَلِكَ تَتَعَذَّرُ الدِّيَةُ مِنْ مَالِه وَحْدَهُ كَمَا لاَ يَخْفَى وَمَعْلُومٌ بِالضَّرُورَةِ أَنَّ أَوْلِيَاءَ الْقَتِيلِ لاَ يَمْرضُونَ أَنْ يُهْدَرَ دَمُ صَاحِبِهِمْ بَلْ يُؤَدِّي ذَلِكَ أَيْضًا إِلَى الْفَسَادِ الَّذِي ذَكَرْنَا فَيَتَعَيَّنُ بِمُقْتَضَى السِّيَاسَةِ أَنْ يُجبَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى قَبُولِ الدِّيَة كَمَا نَقَلَ ذَلِكَ الْوادانى فِي شَرْحِه عَلَى «الْمختَصَرِ» أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِه: وَمَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْه الْقِصَاصُ وَامْتَنَعَ، وَفِي الْقِصَاصِ مِنْهُ قِيَامُ فِتْنَة فَإِنَّ أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ يجْبَرونَ عَلَى أَخْذ الدِّيَة مِنْهُ وَهُوَ غَايَةُ الْمَقْدُور انْتَهَى مِنْ نَظْمِ اللُّبَاب فِي آخرِ الدِّيَات وَأَنْ تُلْزَمَ الدِّيَةُ لقَبِيلَة الْقَاتِلِ لأَنَّ ضَرَرَ الدِّيَة عَلَيْهِمْ أَخَفُّ ممَّا يَتَرَتَّبُ عَلَى امْتِنَاعِهِمْ مِنْهَا، وَنُصُوصُ أَئِمَّتنَا مُتَظَافِرٌ عَلَى الْحُكْمِ بارْتِكَاب أَخفّ الضَّرَرَيْنِ، وَممَّا يَشْهَدُ لمَا قَرَّرْنَاهُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو الْمَعَالِي وَصَحَّحَهُ الْمَازرِي أَنَّ مَالِكًا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ كَثِيرًا مَا يَبْنِي مَذْهَبَهُ عَلَى الْمَصَالِحِ، وَأَنَّهُ قَالَ: يُقْتَلُ ثُلُثُ الْعَامَّة لِمَصْلَحَة الثُّلُثَيْنِ[1] فَمِنْ بَابِ أَحْرَى مَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ إِلْزَام الدِّيَة

---

(١) قال العدوي: أي من المسلمين ومحله عندنا على أن الجميع مفسدون بارتكاب أمر لا يحل ولكن لا يوجب القتل كالسرقة ونحوها من تخريب أماكن الناس ولا يحصل انزجارهم لا بحبسهم ولا بضربهم إلا بقتل ثلثهم هذا محل الجواز.

قال بعض الشراح للعلامة خليل ثم الظاهر أن الإمام أو نائبه يخير في تعين الثلث من جمع المفسدين مع نظره بالمصلحة فيمن هو أشد فسادًا من غيره، ثم قال: وانظر لو كان لا يحصل إصلاح المفسدين إلا بقتل أكثر من ثلث المفسدين والظاهر عدم ارتكابه صونا للدماء ا هـ. «حاشية العدوي» (٢ / ٢٥٩).

لكن قال الشيخ عليش : في التوضيح : أبو المعالي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه كثيرًا ما يبني مذهبه على المصالح وقد نقل عنه: قتل ثلث العامة لإصلاح الثلثين.

المازري: ما حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح.

زاد الحط بعده عن شرح المحصول: ما ذكره إمام الحرمين عن مال لم يوجد في كتب المالكية.

البناني شيخ شيوخنا المحقق محمد بن عبد القادر: هذا الكلام لا يجوز أن يسطر في الكتب لئلا يغتر به بعض ضعفة الطلباء وهذا لا يوافق شيئًا من القواعد الشرعية. =

لِلْمَصْلَحَــة ، وَبِالْجُمْلَة فَــهَذَا الَّذِي قَرَّرْنَاهُ مِنْ مُــقْتَضى السِّــيَاسَة يَتَــعَيَّنُ فِي هَذه الْبُلْدَان وَعَلَيْه الْعَمَلُ فِيهَا مِنْ قَديمِ الزَّمَانِ، وَالْخُرُوجُ عَنْهُ يُفضِي إِلَى الفَسَادِ وَاللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلسَّدَاد انْتَهَى].

وَقَالَ الْقَاضِي سنبير أرواني فِي أَثْنَاء جَــوَابِه عَلَى مِثْلِ هَذَا مَا نَصُّهُ : قَالَ فِي «المعْيَــارِ» الأَصْلُ كَانَ لاَ يَحــمِلُ أَحَدٌ عَنْ أَحَــد جِنَايَةً، وَلا تَكْسَبُ كُلُّ نَفَسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ، وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ، وَقَدْ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّة مَا شَرَعَ فِي الإِسْلاَمِ، وَهَذَا بَاقٍ إِلَى الآن فى الْقَــربِ ، ألا تَرَى أنَّ قَبَائِلَ عَــرَبِ أَفريقــيَّةَ يَنْتَــصرُ الْحَيُّ لِلْحَيِّ إِذاً قَاتَلَ وَيُطْلَبُ دَمُهُ إِذَا قُتِلَ ، وَبَنُو عَمِّه لَهُمْ شُبْهَةٌ بِقيَام دمه إِذَا قُتِلَ كُلِّفُوا أَيْضًا بِمَعونتــهِ فِى أَدَاء دِينِه لِكَونِهَا مَالاً كثيراً يَعْجَزُ عَنْهُ الْقَــاتِلُ مُنْفَرِدًا ، وَالعَمْدُ

= الشهاب القــرافي: ما نقله إمام الحرامين عن مالك أنكره المالكيــة إنكارًا شديدًا ولم يوجد في كتبهم ابن الشــماع: ما نقله إمام الحرمين لم ينقله أحد من علمــاء المذهب ولم يخبر أنه رواه نقلته إنما ألزمه ذلك وقد اضطرب إمام الحرمين في ذكره ذلك عنه كما اتضح ذلك من «كتاب البرهان» وقول المازري: ما حكاه أبو المعالي صحيح . راجع لأول الكلام.

وهو أن كثــيراً ما يبني مذهبــه على المصالح لا إلى قوله نقل عنه قــتل الثلث إلخ أو أنه حمله على تترس الكفار ببعض المسلمين وقوله مالك يبني مذهبــه على المصالح كثيرًا فيه نظر لإنكار المالكية ذلك إلا على وجه مخصوص حسبما تقرر في الأصول ولا يصح حمله على الإطلاق والعموم حتى يجري في الفتن التي تقع بين المسلمين وما يشبهها.

وقد أشبع الكلام في هذا شيخ شيوخنا العلامة المحــقق أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي في جواب له طويل وقد نقلت منه ما قيدته أعلاهُ وهو تنبيه مهم تنبغي المحافظة عليه لئلا يغتر بما في التوضيح أهـ.

وأما تأويل (ز) بأن المراد: قتل ثلــث المفسدين إذا تعين طريقًا لإصلاح بقــيتهم، فغيــر صحيح ولا يحل القول به فإن الشــارع إنما وضع لإصلاح المفسدين الحدود عند ثبوت مــوجباتها ومن لم تصلحه السنة فــلا أصلحه الله ومثل هذا التأويل الفــاسد هو الذي يوقع كثيــرًا من الظلمة المفسدين في سفك دماء المسلمين نعوذ بالله من شرور الفساد.

وفي الحديث : «من شارك في دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جيء به يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»: «منح الجليل» (٧ / ٥١٣ ـ ٥١٤).

وَالْخَطَأُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ سَواءً فِى الْغَرَامَـةِ حَتَّى يكُونَ تَعَزُّرًا مِنْ الْوُقُوعِ فِي إِرَاقَةِ الدِّمَاءِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَسْطُرٍ: لأَنَّ الْعَادَةَ جرَتْ بِأَنَّ بَعْضَهُم يُحَامِي عَنْ بَعْضٍ يَقَاتِلُ عَنْهُ، انْظُرْهُ.

قُلْتُ: وَأَنْتَ خَبِـيرٌ بِأَنَّ الْعَادَةَ مُـعْتَبَرَةٌ فِى الشَّـرعِ كَمَا نَصَّ عَلَيْـه الإِمَامُ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْبَـابِ السَّابِعِ وَالخَمسينَ فِى الْقَـضَا بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فَـعَلَيْكَ بِهِ انْتَهى مُرَادنُا مِنْ كَلامه.

فَبَانَ للنَّاظِرِ لُزُومُ الدِّيَةِ فِى الْقَتيلِ الْمَذْكُورِ لِلْقَاتِلِ ولِعَاقلَته، وَأَمَّا دَعْوى عَاقلَةِ الْقَائلِ بِأَنَّهُمْ لَـيْس عَلَيهِمْ مِنْ الدِّيَةِ إِلاَّ مَنَا بُهُمْ بينْ جَـميعِ الغزي فَـهِيَ وَاهبَةٌ لا عَمَلَ عَلَيْهَا، وَلا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا لِضَمَانِ كُلُّ وَاحدٍ منْ الفزي لمَا أَخَذُوهُ وَمَا قَتَلُوهُ، وَيَتـفَرَّعُ عنْ هذَا وَجُـوبُ الْقِصَـاصِ عَلَي جَـميع أَهْلِ الْغـزي لأَنَّهُمْ مُحَـارِبُونَ وَالشَّاهدُ عَلَى وُجُوبِ الْقصَاصِ عَلَى جَميعهمْ قَوْلُ بَاكُورَةِ الْمَذْهَبِ مَسْبُوكًا بِكَلامِ شَارِحهَا النَّفْراوي[١]: وَيَجبُ أَنْ تُقتَل الْجَمَاعَـةُ بِالْوَاحد الَّذي قَتَلُوهُ في الْخرَابَةِ وَالْغِيلَةِ وَهِيَ الْقَتْلُ لأَجْلِ أَخـذ الْمَال الْمُحتَرمِ عَلَى وجه يَتَعـذَّرُ مَعَهُ الْفَوتُ وَهُوَ [ق:٧٩٥] نَوْعٌ منْ الْحرَابَةِ وَإِنْ وُلِّيَ أَي بَاشَرَ الْقَـتْلَ وَاحدٌ منْهُمْ، وَقولُ الشَّيْخ خليلٍ أَيْضًا: (وَبِالْقَتْلِ يَجبُ قَتْلُهُ وَلَوْ بِكَاخِي)[٢] أَو عَبْدٍ (أَوْ بِإِعَـانَةٍ) كَضَرْبٍ أَوْ إِمْسَاكٍ بَلْ وَلَوْ بِالْمُمَالاَتِ كَمَا فِي النَّفْراويِّ أَيْضًا.

«عبق»[٣]: (أَوْ بإعانَة) عَلَى الْقَتْلِ وَلَوْ بِالتَّقَوي بِجَاهه وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِقَتْلٍ وَلا تَسَبَّبَ فِيه لأَنَّ جَاهَهُ أَعَانَهُ عَلَيْه حُكْمًا انْتَهَى.

وَالشَّاهِدُ عَلَى أَنَّهُمْ مُحَارِبُونَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِى حَدِّه لِلمُحَارِبِ الْمُحَارِبُ

---

(١) الفواكه الدواني (٢ / ٢٠٤).

(٢) مختصر خليل (ص / ٢٨٨).

(٣) شرح الزرقاني (٨ / ١٩٢).

قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ أَوْ أَخذِ مَالٍ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الغَوْثُ وَإِنْ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ انْتَهَى.

فَبَانَ لِلنَّاظِرِ مِمَّـا تقَدَّمَ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى جَمِيـعِ أَمْلِ الغزي وَقَدْ عَلِمتُم مِمَّـا سَلَفَ مِنْ كَلاَمَ الأَئِمَّة الأَعْلاَمِ أَنَّهُ لاَ قَـصَاصَ فِي هَذه الْبِلاَد السَّـائبة إِذَ لاَ سُلْطَانَ فِيهَا يُقِيمُ الْحُدُودَ وَالأحكَامَ ، وأَنَّهُ لَيسَ إِلاَّ دِيَةَ الْمَـقْتُولِ عَمْدًا عَلَى قَاتِلِهِ وَعَاقِلَتِهِ عِوضًا عَنْ الْقِصَاصِ، وَيَتَـفَرَّعُ عَنْ هَذَا ضَمَانُ كُلِّ وَاحِد مِنْ أَهْلِ الغزي لِجميعِ دِيَةِ الْمَـقتُولِ الْمَذْكورِ عَنْ أَصْحَـابِهِ فَلأَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ أَخْذُ دِيَةِ قَـتِيلِهِمْ مِمَّنْ شَاؤوا مِنْ أَهْلِ الغزي، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَأْخُوذ مِنْهُ عَلَى أَصْحَابِهِ بِمَا غَرِمَ عَنْهُمْ.

ابْنُ رُشْد إِذَا اجْتَمعَ الْقَوْمُ فِي الْغصْبِ وَالـسِّرِقَة وَالْحِرَابَةِ فَكُلُّ وَاحِد ضَامِنٌ لِجميعِ مَا أَخَذُوهُ لأَنَّ بَعْـضَهُمْ قَوِيَ بِعَضًا فَهُمْ كَالْقَوْمِ يَجْـتمعونَ عَلَى قَتْلِ رَجُلٍ انْتَهَى .

«الرِّسَالَةُ»[١] : (وَكُلُّ وَاحد مِنْ اللُّصُوصِ) أيْ الْمحَـارِبِينَ (ضَامِنٌ لِجَميعِ مَا سَلَبُوهُ) لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِنَّمَا تَقَوَّي بِأَصْحَـابِهِ فَالْمُرَادُ بِاللِّصِّ هذَا الْمُحَارِب، كمَا فِي النَّفْرَاوِيِّ[٢] .

الشَّيْخُ خَلِيلٌ مَسْبُوكًا بِكَلاَمِ شَارِحه «عبق»[٣] : (وَغَرِمَ كُلٌّ)[٤] أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ بِانْفَرَادِهِ مِنْ الْمُحَارِبِـينَ إذَا ظَفَرَ بِهِ وكَانُوا أَخَذُوا شَيْئًا مِنْ الْمُـسْلمينَ عَنْ الْجَمِيعِ بِطَرِيقِ الضَّمَانِ عَنْهُمْ فِي مَا لَزِمَهُمْ مِنْ نَهْبِ أَموَالِ النَّاسِ مُطْلَقًا انْتَهَى.

ابْنُ عرفَةَ : إِنْ كَانُوا جمَاعَةً فَـقَتَلُوا رَجُلاً تَوَلَّى أَحَدُهُمْ قَتْلَهُ وَالْبَاقِي عَوْنٌ لَهُ

(١) الرسالة (ص / ٢٤١).
(٢) الفواكه الداواني (١ / ١٥٥).
(٣) شرح الزرقاني (٨ / ١٩٤).
(٤) مختصر خليل (ص / ٢٨٨).

فَأَخَذُوا قُتِلُوا كُلُّهُمْ ، وَإِنْ تَابُوا قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذُوا ودَفَعُوا إِلَى أَوْلِيَاء الْقَتِيلِ قَتَلُوا مَنْ شَاؤُوا وَعَفَوْا عَمَّنْ شَاؤُوا وَأَخَذُوا الدِّيَةَ مِمَّن شَاؤُوا انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ أَوْلِيَاءَ الْقَتِيلِ اخْتَارُوا أَخْذَ الرُّمَيْثَات بِدِيَة قَتِيلِهِمْ لِقَتْلِ صَاحِب الرُّمَيْثَاء لَهُ غِيلَةَ وَالْحَاصِلُ دِيَةُ حُرٍّ آل الطَّالِب أَحْمَد ابْنِ الْحَبِيبِ عَلَي الرُّمَيْثَات لِقَتْلِ بَعْضِهِمْ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْغِيلَة وَلاخْتِيَار أَوْلِيَـائه أَخْذَهَا مِنهُمْ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لا خَفَاءَ فِيهِ عَلَى مَنْ لَهُ قَلْبٌ سَلِيمٌ وَفَهْمٌ مُسْتَقِيمٍ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٧٨) [٩] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلاً عَمْـدًا وَسَكَتَ عَنْهُ أَوليَاءُ الْقَتِيلِ حَتَّى مَاتَ بِسَمَاوِي ثُمَّ طَلَبُوا مِنْ وَرَثَته الدِّيَةَ مِنْ مَتْرُوكه أَلَهُمْ ذَلكَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهُ لاَ شَيءِ لَهُمْ مِنْ مَـتْرُوكِ الْقَاتِلِ بَلْ هُوَ لِوَرَثَتِـه وَلا دِيَةَ لَهُمْ عَلَى وَرَثَةِ الْقَاتِلِ مِنْ جِهَةَ قَـتِيلِهِمْ لأَنَّ حَقَّهُمْ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقِصَـاصِ فَلَمَّا تعَذَّر بِمَوْتِ الْقَاتِلِ بَطُلَ حَقُّـهُمْ وَالشَّاهِدُ عَلَى ذَلِكَ مَا فِي «مخ» [١] عِنْد قَوْلِ الشَّيْخ خَلِيلٍ: (وَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ (سَارِق)[٢] بِسَمَاوَى أَوْ سَرِقَة أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ فَلا شَيءٍ لِلْمَجْنِي عَلَيْه)[٣] وَلَفْظُهُ: مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ فَإِنَّ الْمَـقْتُولَ لا شَيء لَهُ انْتَهَى وَنَحوهُ لـ «عبق» وَلَفَظُهُ : وَإِذَا قَطعَتَ يَدُ قَاطعٍ لِيَدَ غيْرِهِ عَمْدًا أَوْ بِسَمَاوَى قَبْلَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ أَوْ سَرِقَةً أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِه فَـلا شَيءَ لِلمجْنِي عَلَيْه مِنْ قِصَاصٍ لأَنَّ حَقَّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقِصَـاصِ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ بَطُلَ حَقُّـهُ وَلا دِيَةَ لَهُ كَمَوْتِ الْقَـاتِلِ انْتَهَى وَاللَّهُ تعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٧٩) [١٠] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ نَهَبَ بعيرًا منْ آخَـرَ ظُلْمًا لكَوْنه لا يُطَالبُهُ بِحَقٍّ شَرْعِيٍّ وَتَبِعَ صَاحِبُ الْبَعِيرِ بَعِيرَهُ مَعَ بَعْضِ إِخْوَانِهِ إِلَى خَيْمَةَ النَّاهِبِ وَطَلَبَ

---

(١) حاشية الخرشي (٨ / ١٨).

(٢) في «المختصر» : قاطع.

(٣) مختصر خليل (ص / ٢٧٦).

منْهُ بعيره فَمنعهُ منْهُ وقَامَ صَاحبُ الْبَعير يريدُ قَبْضَهُ قَهرًا فجاءَهُ النَّاهبُ دُونَهُ ومَنعهُ منْهُ فوقعتْ بيْنهُمَا هذه لذلكَ بالليل فلمَّا كَانَتْ قائلَةَ الْغدِ أَلْقَتْ زَوْجةُ النَّاهب حَمْلَهَا ذكرًا أوْ أنْثى ، وادَّعَى هُوَ وزوْجَتُهُ أنَّ سَبَبَ إلقاء الْحَمْل فَزعهَا منَ الْهَدة التي يوقعتْ بالليْل وادَّعيَا أيْضًا أنَّهَا ألْقتْهُمَا حيين أحدُهُمَا شَهق بعْدَ ولادته والثَّاني تحرَّكَ بعْدَ ولادته ومَاتَا وطَلبَ النَّاهبُ الشَّرْعَ منْ صَاحب الْبعير في شأنها ، فقَالَ لَهُ حتى يَصلَ إلَى أهْله فأبى النَّاهبُ ذَلكَ وأكْرَهَهُ عَلَى الشَّرْع عنْدَ بَعْض الطَّلَبَة وقَيْ تمَامِ الْحجج بيْنهُمَا عنْد الْمُحكم وجَدَ صَاحبُ الْبَعير مُخرجًا في الْمَشْيَ إلَى أَهْله فمَشى إليْهمْ، وأَتَى النَّاهبُ ببيِّنَة للْمُحكّم شَهدتْ عنْدهُ بمَا شَهدَتْ به ولاَ أدري مَا كيفيَّةُ شَهَادَتهمَا وحَكَمَ عَلَى صَاحبَ الْبَعير بديَة الجنينْ بلاَ قَسامَةَ ومنْ غَيْر إعْذَار للْمَحكُوم عَلَيْهمْ والبيِّنَة الْمذْكُورة منْ أهْل عمَل قبيلَة النَّاهب ، فَلَمَّا بلغَ الْخبَرُ قَبيلَةَ الْمنْهُوب منْهُ أنْكرُوهُ ، ولَم ترضَوْا به وقَالُوا : إنَّهُم عَلَى حجتهمْ في الشَّرْع متى جاءَهُمْ أحَدٌ يطْلُبهُ منْهُمْ يترافعُون معَهُ عنْدَ الطَّلَبَة وقَالُوا: إنَّ صَاحبَ البْعير منْ السُّفَهَاء لا تَصحُّ وكَالَتُهُ عَلَى أنْ يكُونَ وكيلٌ عادَةً عَنْ قَبيلَته فَلَمَّا بَلغَ قبيلَةَ النَّاهب ذَلكَ غَزَى بعضُهُمْ ونَهبَ إبلاً لبعْض قَبيلَة الْمنهُوب منْهُ ، وبَثهَا بَحْضُ طَلَبتهم يُريُد ردَّهَا منْ عنْده لأهْلهَا، فَأَبوُا ذَلكَ حتَى كَتَبَ لَهُمْ بَصحَّة حُكْمهمّ الْمذْكُور، وفَعلَ ذَلكَ لخَلاص تلْكَ الإبل منْهُمْ بعْد إيَاسه منْ خَلاصهَا منْهُمْ إلاَّ بذلكَ مَا الْحُكْمُ في الْجَميع ومَا كيْفيةُ الشَّهَادَة التى يَثْبُتُ بهَا الْجَنينُ ؟ ومَا حَياتُهُ التي تجبُ بهَا ديَتُهُ مع الْقَسَامَة ؟ وهَلْ يمْضي الْحُكْمُ الْمذكور النَّاشيء عَنْ خُصُومَة صَاحب الْبَعير عَلي عَاقلَته ؟ أجيبُوا مأْجُورينَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تعَالَى.

جوَابُهُ: أَنَّ ذَلكَ الْجَنينَ لا غُرَّةَ فيه ولاَ ديَةَ [ق: ٧٩٤] إلاّ أنْ يُثبتَ بالْبيِّنَة

الْعَادلَة أَوْ الْـجماعَـة الْكَثيـرة مِنْ غَيْرِ الْعُـدُول الَّذينَ يُسْتَـفادُ منْ خَبَـرِهُمْ الْعلْمُ الضَّرُوريُّ أَنَّ الهدة الَّتِي ادَّعَتْ أَنَّهَـا فَزعَتْ مَنْ أجْلهَا وَمُشاهَدَةُ حَـالهَا مِنْ الأمْرِ الّذي يَفْزَعُ منْهُ واتَّصلَ مرَضُهَا بهَا ولازمَتْ الْفراشَ إلَى أَنْ سَقَطَ جَنينُهَا ، وَشَهد النِّسَاءُ ، فَإنْ توفَّرَتْ هَذه الشُّرُوطُ فَـهُوَ لازمٌ وإلاَّ فَهوَ هَدَرٌ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلكَ مَـا نَقَلَهُ «عج» عَنْ أَبِي الْحَـسنِ ولَفْظُهُ : وَتثْبـتُ الْغرَّةُ في هَذَا بشُـرُوط وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ الَّذي فَـزعَتْ منْ أجْله ومَشَـاهَدةُ الْمرَأَة لذَلكَ الْفَزَعِ وَأَنَّ مَـرضَهَا مَـتَّصلٌ بذَلكَ الْوَقْت إلَى أَنْ أَسْقَطَتْ جَنينَهـا وَشَهَادَهُ امْرَأَتَيْنِ عَلَى أَنَّهَـا أَسْقَطتْهُ ، وَيَزِيدُ رَبيعَةُ وَسَحْنُونُ شَهادَةَ رَجُلٍ عَلَى رُؤْيَة الْجَنين ، قَالَ لأَنَّهُ يَبْقَى انْتَهَى .

وَنَحْـوهُ نَقْلَهُ صَاحِبُ «مج» عَنْ الْمَـغربيِّ ولَفْظُهُ : التَّـخَويفُ يُوجبُ الْـغُرَّةَ بثَلاثَة شُرُوط : أَنَّ يَثْبُتَ التَّخْويفُ، وأَنَّهُ أَمْرٌ يَخافُ منْهُ ، وَأَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّهَا لَزمَتْ الْفرَاشَ إلَى أَنْ أَسْقَطَتْ وَشَـهدَ النَّسَاءُ عَلَى السَّقْط انْتَهَى وَيُسَـاعدهُ مَا في التَّـائيِّ عَلَى «الرِّسَالَة» ، ولَفْظُهُ: وَيَحْلقُ بالضَّـرب تَخْويفَهَا كَـتوره عَلَيْهَـا لَيْلاً وَنَحْوَهُ ، وَتشْهَـدُ الْبيِّنَةُ بأَنَّها أَلْقَتْهُ وَقْتَ التَّـخْويفِ أَوْ مُلازمَتُها الْفـرَاشُ منْ وَقْته إِلَى إلْقَائهَا انْتهَى الْمُرادُ منْهُ .

وَالْحَاصلُ أَنَّهُ مَـتى اخْتَلَّ أَحَدُ هذه الشُّـرُوط فَالْجَنينُ هَدَرٌ وَإنْ تَوَفَّرَتْ فَـهُوَ لاَزمٌ وَشَهَادَةُ غَيْرِ الْعُدُول منْ مَسْتُورِ حَال وَفَاسقٍ عَدمَ ، وَلَوْ عَلمَ الْحَاكمُ صدْقَهُ فَلاَ يَجُـوزُ لَهُ إسْنَادُ الْحُكْمِ عَلَى شَـهَادَتهِ كَمَـا قَالَ ابْنُ عَـاصمٍ فِي «تُحْفَـته»[١] وَنَصُّهُ:

وَعلْمُهُ بصدْقِ غَيْرِ الْعَدْلِ لاَ ... يُبيحُ أَنْ يُقْتَلَ مَا تَحمَّلاَ

وَالْمُرَادُ بالْعَدل هُوَ الَّذي يَجـتَنبُ الْكَبَائرَ وَيجْتنبُ أَيْضًا في الْغَـالبِ الصَّغَائرَ وَالأَشْياءَ الْمُبَاحَةِ الَّتى تَقْدَحُ فِي الْمرُوءَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ عَاصِمٍ أَيْضًا فِي رَجزه:[٢]

(١) انظر: «شرح ميارة» (١ / ٥١).

(٢) انظر : «شرح ميارة» (١ / ٨١).

وَالعَدْلُ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ ... وَيَتقِى فِي الأَغْلَبِ الصَّغَائِرَ
وَمَا أُبِيحَ وَهُوَ فِى الـعِيَانِ ... يَقدَحُ فِي مُرُوءَةِ الإِنْسَـانِ

انْتَهَى.

وَعَدَالَةُ الشَّاهِد إِمَّا أَنْ يَعْرِفَهَا الْحَاكِمُ وَيَجُوزُ لَهُ الاسْتِنَادُ عَلَى عِلْمِه بِذَلِكَ.

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: (واسْتَنَدَ لعلْمِه إلاَّ فِي التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيحِ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ الْحَاكِمُ فَلاَ بُدَّ مِنَ تَـزْكِيَته بِمبْـرَزِينَ كَمَا هُوَ مَعْرُوفٌ وَمَـسْطُورٌ فِى دَوَاوِينَ أَئِمَّتِنَا وَالْمُزَكِّى لا بُدَّ أَيضًا أَنْ يَعْتَـمِدَ فِي تزكيته عَلَى طُولِ عَشْـرَةٍ مَعَ الْمزكِّي إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ شُرُوطِ التَّزْكِيَةِ أَعْرَضْنَا عَنْ ذِكْرِهَا خَوْفَ الإِطَالَة.

نَعَمْ فَإِنْ لَمْ تُوجَـدْ الْعُدُولُ فِي ذَلِكَ الْمَـوْضِعِ وَلَمْ يَتفِقْ حُضُـورُ عَدْلٍ لِتِلْكَ النَّازِلَةِ، بَل حَضَرَهَا عَوَامُ النَّاسِ، فَإِنَّهُ يَستَكْثِرُ مِنْهُمْ.

«ح» مَا نَصُّـهُ: فَإِنْ لَمْ يُوجدْ عُـدُولٌ اسْتَكْثَرَ مِـنْ الشُّهُود كَـثلاثِينَ وَأَرْبَعِينَ انْتَهَى وَنَحْـوَهُ فِي «لامِيَّـةِ الزّقاق»[1] أَشَارَ لَـهُ بِقُولِهِ: [وَكَـثِّرْنَ][2] بِغَيْـرِ عُدُولٍ وَاجْتَهِد[3].

وَقَالَ هُوَ فِي شَرْحِه لِمَيَارَةَ نَاقلاً عَنْ «الْـمعيَار» فِي نَوَازِلِ الشَّهَادَاتِ فِي قَرْيَةٍ لا عُدُول فِيهَا: عَنْ ابْنِ عَبْد الْغَفُـورِ، قَالَ: حُكِيَ عَنْ بَعْضِ شُيُوخنَا الْمُتَأخّرِينَ مِنْ الثّقَاتِ أَنَّ أَهْلَ الْبَـادِيَةِ إِذَا شَهِدُوا فِي حَقٍّ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِم عَـدْلٌ أَنْ يَسْتَكْثِرُوا مِنْهُمْ وَيَقْضِي بِشَهَـادَتِهِمْ، قَالَ: وَفِي «الاسْتِغْنَاء» أَيْضًـا إِذَا كَانَ الْبَلَدُ لاَ عُدُولَ فِيهِ فَإِنَّهُ يكْتَفَى بِالأَمْثَلِ وَيَسْتَكْثِرُ بِحَسَبِ خَطَرِ الْحُقُوقِ، وَكَلاَمُ النَّاظِمِ شَامِلٌ لِمَا

(١) انظر «لامية الزقاق» البيت رقم (٨٥).

(٢) فى الأصل: كثرة.

(٣) البيت بتمامه:

وإلا فلا، كالجرح فيه، وكثرن ... بغير عدول واجتهد وتأملا

إذَا لَمْ يَكُنْ فى الْمَوْضِعِ عُـدُولٌ كَمَا تَقَـدَّمَ ، وأَمِّي إذَا كَانَ فيـه عُدُولٌ ولَكن لَمْ يَتّفقْ حُضُورُهُمْ لتلْكَ النَّازِلَة ، وإنَّمَا حَضرَهَا عوامُّ النَّاسِ فَيَسْتَكْثِرُ منْهُمْ أَيْضًا إلَى أَنْ قَالَ : وَاخْتَلَفُوا هل يُشْتَرَطُ عَـدَدٌ مَخْصُوصٌ لا يَكْفِي أَقَلَّ منْهُ أَوْ لا يُشْتَرَطُ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبرُ حُصُولُ الْعلْمِ بِأَيِّ عَدَد حَصَلَ؟ وَاخْتَلَفَ الْقَائلُونَ بِالْعَدَد في أَقَلِّه علَى أَقْوَالٍ ، قيلَ: اثْنَا عَشَرَ ، وَقِيلَ: عِشْرُونَ ، وَقِيلَ : غَيْرُ ذَلكَ ، وَالْمُعْتَبِرُونَ للْعَدَدِ لاَ يَقُولُونَ: إنَّ الْعلْمَ لاَزِمٌ لِهَذَا الْعَـدَد فَمَتَى وُجدَ اثْنَا عَشَرَ مَثَلاً وَجدَ الْعلْمُ، ولَكنْ يَقُولُونَ: هُوَ صَالحٌ لحُصُول الْعلْمِ ، فَقَدْ يَحْصُلُ وَقَدْ لاَ يَحْصُلُ لاخْتلاف الأَحْوَالِ وَالْقَوْلِ بِعَدَمِ اعْتبَارِ وُجُود عَدَد مُعَيَّنٍ هُوَ الْمُعَوَّلُ عَلَيْه عنْدَ الأُصُولِيِّينَ ابْنُ الْحَاجِبِ : لأَنهُ منع الْقَطْعِ بِالْعلْمِ منْ غَيْرِ علْمٍ بِعَدَد مَخْصُوصٍ وَقَدْ يُفِيدُ الْخَبَرُ بِمُجَرَّد الْكَثْرَة كَمَا فِي الْمئينِ وَالأُلُوف وَقَدْ تَتَوَقَّفُ إِفَادَةُ الْعلْمِ عَلَى قَرَائنَ لازمَة لذَلكَ .

قَالَ شهَابُ الدِّينِ الْقَرَافِي: وَلاَ بُدَّ منْ الْقَرَائنِ مَعَ الْخَبَرِ ، فَإنَّا نَقْطَعُ بِالضَّرُورَة أَنَّ الْمُخْبرِينَ إذَا تَوَهَّمَ السَّامعُ أَنَّهُمْ مُتَّهَمُونَ فيمَا أَخْبَرُوا به لا يَحْصُلُ الْعلْمُ وَإِذَا لَمْ يَتَوَهَّمْ ذَلكَ حَصَلَ الْعلْمُ وَإِذَا عُلمَ أَنَّهُمْ منْ أَهْلِ الدِّيَانَة وَالصِّدْق حَصَلَ لَهُ الْعلْمُ بِالْعَدَد الْيَسِيرِ منْهُمْ ، وَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعلْمُ بِأَنَّهُمْ كَذَلكَ ، بَلْ بِالضِّدِّ لمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعلْمُ بِأَخْبَارِ الْكَثيرِ منْهُمْ، وَلذَا يَقْبَلُ لَفيفٌ منْهُمْ عَشْرَةً أَوْ أَقَلّ ، وَلاَ يَقْبَلُ لَفيفٌ منْهُمْ خَمسينَ أَوْ أَكْثَرَ انْتَهَى الْمُرَادُ منْهُ وَفيه أَيْضًا ، وَقَدْ يُعْرَضُ فِي الْعَدَد الْكَثيرِ تَوَاطُؤٌ وَتَسَانُدٌ وَلاَ سيَّمَا إنْ كَانُوا منْ قَبيلَة [ق:٧٩٥] وَاحدَاة أَوْ جمَعَهُمْ أَمرٌ وَاحدٌ فيه دَاعيَةٌ لذَلكَ فَيَقَعُ الْخَلَلُ فِي شَهَادَتهمْ لذَلكَ ، وَقَدْ يَعْتَمدُ بَعْضُهُمْ عَلَى أَخْبَارِ بَعْضٍ وَالتَّوَاتُرِ الَّذي يُفِيدُ الْعلْمَ إنَّمَا هُوَ بإخْبَارِ كُلِّ وَاحدٍ منْهُمْ عَلَى علْمِ نَفْسه لا مُسْنَدًا لغَيْرِه انْتَهَى .

وَفيه أَيْضًا : وَالسَّلاَمَةُ منَ التُّهْمَة شَرْطٌ فى قَبُولهمْ ، كَمَا أَنَّ وُجُودَ التُّهْمَة مَانعٌ منْهُ وَللْخَصْمِ إثْبَاتُهُ فَإنْ قَدَحَ عِنْدَ الْقَاضِي فِي حُصُولِ الْعلْمِ اعْتَبَرَهُ وَإِلاَّ أَلْغَاهُ

فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ أَمَّا آحَادُ التَّوَاتُر ، فَلاَ يُقْبَلُ فِيهِمْ التَّجْرِيحُ بالاسْقَاه ، فإِنْ عُدِمَ عَدَالَتُهُمْ مَدْخُول عَلَيْهَا وَإِنَّما هُوَ كَالحَبْلِ الْمؤلّف من الشَّعرَات فَلَوْ عَمَّهُمْ أَمْرٌ يُوجِبُ الْقَدْحَ فِي خَبَرِ مَجْمُوعِهِمْ لَكَانَ مُعْتَبَرًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ انْتَهى.

وَفِي طرر ابْنِ عَات حُكِيَ عَنْ بَعْضِ الشُّيُوخِ مِنْ الثِّقَاة أَنَّ أَهْلَ الْبَادِيَة إِذَا شَهِدُوا فِي حَقٍّ لامْرَأَة ، أَوْ غَيْرِهَا وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ عَدْلٌ أَنَّهُ يُسْتَكْثَرُ مِنْهُمْ وَيَقْضِي بِشَهَادَتِهِمْ وَيُشْتَرَطُ فِي شَهَادَة الْجَمَاعَة أَنْ يَكُونُوا مِمَّنْ تَوَسَّمَ فِيهِمْ الْمُرُوءَة ، وَكَوْنُهُمْ أَمْثَلَ مَنْ يُوجَدُ ، وَكَوْنُهُمْ غَيْرُ ظَاهِرِيِّ الْجُرْحَة وَأَنْ يَكُونُوا كَثِيرِينَ ، وَيُسْتَكْثَرُ مِنْهُمْ بِحَسَبِ خَطَرِ الحُقُوق.

وَلابْنِ عَرَفَةَ : الْوَاجِبُ فِي قَبُولِ غَيْرِ الْعَدْلِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ سَلاَمَتُهُ مِنْ جُرْحَةِ الْكَذِبِ، وَإِلاَّ لَمْ يُقْبَلْ اتِّفَاقًا.

وَفِي بَعْضِ فَتَاوَى قَاضِي الْجَمَاعَة أَبِى مُحَمَّد عَبْد الْعَزِيزِ الْفَلالي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنَّهُ يُعَذَّرُ لِلْمَشْهُود عَلَيْه فِي اللَّفِيف بِالسَّفَه فَمَنْ كَانَ يُعَرفُ مِنْهُمْ وَالأَوْصَافُ الرَّذِيلَةُ كَالْقِمَارِ، وبِالْعَدَاوَة مَعَ الْمَشْهُود عَلَيْه ، أَوَ بِالصَّدَاقَة الْخَاصَّة أَوْ بِالْقَرَابَة مَعَ الْمَشْهُود لَهُ أَوْ بِالْكَذِب انْتَهى.

وَفِيه أَيْضًا: أَنَّ اللَّفِيفَ لا يُنْظَرُ فِيه بِالْعَدَالَةَ وَلَكِنْ لا بُدَّ مِنْ تَوَسَّمَ السَّلامَة مِمَّا يَمْنَعُ الرُّكُونَ إِلَى شَهَادَته انْتَهَى .

لاَ شَهَادَةُ الْعدُول الْمُتَقَدِّم وَصْفُهُمْ فِي أَرجُوزة ابْنِ عَاصِمٍ أَوْ شَهَادَةَ الْجَمَاعَة الْكَثِيرة الْمستَفَاد مِنْ خَبرهَا الْعِلْمُ بِالسَّلاَمَة مِنْ الْقَوَادِحِ الْمُتقدِّمَة فِي كَلاَمِ مَيارَة ، فإِنْ لَمْ تُوجَدْ الْعدُولُ أَوْ الْجمَاعَةُ الْكَثِيرةُ السَّالمَةُ مِنْ الْقَوادِحِ الْمُتَقَدِّمَة فالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ لاَ عَملَ عَلَيْهَا ، وَالْحكُمُ الْمُسْتَندُ عَلَيْهَا مَنْقُوضٌ ، وَالْجَنِينُ هَدَرٌ لا شَيْءَ فِيه ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لا خَفَاءَ فِيه لِمَنْ أَنصَفَ وَبِالْعِلْمِ النَّافعِ تَحلَّى وَاتَّصَفَ، وَأَمَّا دَعْوَى الزَّوْجَانِ لِحيَاة الْجَنِينَ بِالشَّهَق وَالْحرَكَة بَعد الْولاَدَة .

فَجوَابُهُ : أنَّ ذَلِكَ لَيس بَحيَاة يَتفَرَّعُ عَنْهَا وُجُوبُ الدِّيَة فيهَا مَعَ الْقَسامَة، بَلْ لَيْسَ فِيهَا إلاَّ عُشْرُ دية أُمِّهِمَا فِي كُلٍّ وَاحد منْهُمَا ، أَو غرَّةٌ تُسَاوِي ذَلِكَ ، وهَذَا عَلَى تَقدير ثُبُوتهِمَا فِي الشَّرْعِ وهُمَا لاَ يَثْبُتَان فِيه إلَى الآن عَلَى الْمدَّعِي عَلَيْه، وَالْمُرَادُ بِالْحَيَاة الَّتِي يَتفَرَّعُ عَنْهَا وَجُوبُ الدِّيَة فِي الْجَنينِ هِيَ الْمُشَارُ إِلَيها بِقَولِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: (إِلاَّ أَنْ يَحْيَا ، فَالدِّيَةُ إنْ أَقْسَمُوا ولَوْ مَاتَ عَاجِلاً)[1] .

قَالَ «عج فِي تَقْرِيره لكَلاَمه: أَيْ أَنَّهُ إِذَا انْفَصلَ الْجَنينُ منْهُمَا حَيًّا أَيْ حَيَاةً مُحقَّقَةً ، بِأَنْ اسْتَهَلَّ صَارِخًا أَوْ رَضَعَ كَثيراً وَنَحْوَ ذَلِكَ ، ثُمَّ مَاتَ فَإنّ الأوْلياءَ يُقْسِمُون لمَاتَ منْ فعْلِ الْجَانِي وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَة، فَإِنْ قَتَلَهُ شَخْصٌ غَيرُ الْجَانِي، فَإنْ كَانَتَ حَيَاةً مُحَقَّقَةً فَعَلَيْه الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحقَّقة فَلَيْس عَلَيْه إلاَّ الأَدبِ، وَعَلَى مُخْرِجِه الغُرَّةُ، كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْموَّازِ انْتَهَى .

وَتَبعَهُ فِي ذَلِكَ تَلاميذُهُ وَفِي «قَ» عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ مَا نَصُّهُ : وَالَّذِي أَلْقَتْهُ إِنْ اسْتَهلَّ فَفيهِ الْقَسامَةُ وَالدِّيَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ فَفيهِ الْغُرَّةُ انْتَهى .

فَظَهَرَ منْ هَذه الأَنْقَال أَنَّ شَهِيقَ الْجنينِ وَحَرَكَتَهُ بَعْدَ وِلادَته لَيْس بِحَيَاة مُحقَّقَة،وَيَتفَرَّعُ عَنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْس فِيه إلاَّ عُشْرُ دية أَمَة أَوْ غُرَّةٌ تُسَاوِي ذَلِكَ ، وَيَدلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا بحيَاة مُحَقَّقَة قَوْلُ الشَّيخِ خَلِيل فِي بَابِ الْجَنَائِزِ: (وَلاَبِسقْط لَمْ يَسْتَهِلَّ [وَلَوْ تَحرَّكَ][2] أَوْ عَطَسَ أَوْ بَال أَوْ رَضَعَ إلاَّ أَنْ [تَتحَقَّقَ][3] الْحيَاةُ]][4] وَقوْلُ «ق»[5] أَيْضًا عِنْدَ قَوْلِ الشَّيخ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْجنَايَات: (إنّ زَائلَهَا كُلُّهُ حيّا) منْ أَنَّ الْجَنينَ لاَ عِبْرَةَ بحيَاتِه فِي بَطْنِ أُمِّه فَلا تُرَاعَى بَعْدَ خُرُوجه

(١) مختصر خليل: (ص / ٢٧٨).

(٢) في الأصل: أو تحرى.

(٣) في الأصل: يحقق.

(٤) مختصر خليل (ص / ٥٤).

(٥) التاج والإكليل (٦ / ٢٥٦).

حَتَّى يُحْكَمَ أَنَّهُ يَعِيشُ مِثْلَهُ انْتَهَى .

وأَمَّا قَوْلُكُمْ وَهَلْ يَمْضِي الْحُكْمُ النَّاشِيءُ عَنْ خُصُومَةِ صَاحِبِ الْبَعِيرِ إِلخْ.

فَجَــوَابُهُ: أَنَّهُ غَيْــرُ مَاضٍ عَلَى الْعَــاقِلَةِ لِكَوْنِهَا عَنْ الْـمُدَّعَى عَلَيْهَــا فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ وَصَاحِبُ الْبَعِيرِ فُضُولِيٌّ فِيهَا، وَيُسْتَفَادُ هَذَا مِنْ قَوْلِ «الْمُدَوَّنَةِ»: لَوْ صَالَحَ الْجَانِي عَلَى الْعَــاقِلَةِ فِيمَــا عَلَيْهَا فَأَبَتْ لَمْ يَلْزَمْــهَا انْتَهَى وَمِنْ قَــوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَيْضًا: (وَلا يَمْضِي عَلَى عَاقِلَةٍ)[1] .

قُلْتُ: فَالصُّلْحُ قَدْ يَكُونُ صَادِرًا مِنْ الْقَاضِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، أَوْ صَدَرَ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا دُونَ تَرَافُعٍ أَصْلاً، وَحِــينَئِذٍ فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ وَالْمُدَّعِيَ الْمَذْكُورَ يُسْــتَأْنِفُونَ شَرْعًا آخَرَ غَــيْرَ الأَوَّلِ عِنْدَ الْحَــاكِمِ الأَوَّلِ أَوْ غَيْــرِهِ مِنْ الطَّلَبَةِ انْتَــهَى وَلَوْ قَدَّرْنَــا ثُبُوتَ الْجَنِينِ فِي الشَّرْعِ لَمْ يَكُنْ فِــيهِمَا إِلاَّ عُشْــرُ دِيَةِ أُومِّهِمَا فِي كُلِّ وَاحِــدٍ مِنْهُمَا لأَنَّ الشَّهِيقَ وَالْحَرَكَةَ بَعْدَ الْوِلادَةِ كَالْعَدَمِ النَّازِلَةِ، فَإِنْ كَانَ طُولاً فِي تِلْكَ النَّازِلَةِ فَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ هَلْ ذَلِكَ طُولٌ أَمْ لاَ؟ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٨٠) [١١] سُؤَالٌ: عَنْ مَأْمُومَــةٍ فَعَلها بَعْض الْمغافِرة فِــي صَبِيَّةٍ وُزِّعَتْ دِيَتُهَا أَوْ بَعْضُهَا عَلَيْهِ ، وَعَلَى قَبِــيلَتِهِ ، وَأَعْطَوْا بعْضَهَا، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ تَوْبَتِهِ وَأَوْصَى بَعْضُ الزَّاوِيَةِ عَلَى أَوْلادِهِ ، وَلَمْ يَتْرُكْ إِلاَّ قَلِـيلاً مِنْ الْمَالِ، وَأَنْفَقَــهُ الْوَصِيُّ عَلَيْهِمْ وَالْحَالُ أَنَّ الْــوَصِيَّ لا عِلْمَ لَهُ بِالْجِنَايَةِ حِينَ الإِنْفَاقِ ، ثُمَّ جَــاءَ وَلِيُّ الْمَجْنِي عَــلَيْهِ يَطْلُبُ بَقِيَّــةَ الدِّيَةِ مِنْ الأَوْلادِ وَوَجَدَهُمْ صِغَارًا سِــوَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَلَغَ ، وَلاَ شَيْءَ عِنْدَهُ ، فَهَلْ لَهُ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: لاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْــهِمْ لِقَوْلِ الشَّــيْخِ خَلِيلٍ ، وَعَقَلَ عَنْ صَــبِيٍّ صَغِــيرٍ وَمَجْنُونٍ، وَامْــرَأَةٍ وَنَفِيــرٍ وَغَارِمٍ وَلاَ يَعْقِلُونَ أَيْ عَنْ أَنْفُــسِهِمْ وَلاَ عَنْ غَــيْرِهِمْ ، وَقِيلَ : يَعْقِلُونَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ انْظُرْ شُرُوحَهُ.

---

(١) مختصر خليل (ص / ٢٧٤).

وَمِمَّا يَشْهَدُ لِذَلِكَ قَوْلُهُ أَيْضًا: وَالْمُعْتَبَرُ وَقْتَ الضَّرْبِ .

«مخ» : يَعْنِي أَنَّ الْمُـعْتَبَـرَ فِي الْمَلاءِ وَالْعُـسْرِ وَالْبُلُوغِ ، وَغَـيْرِ ذَلِكَ وَقْتَ ضَرْبِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلِهَذَا لاَ تُضْرَبُ عَلَى مَنْ كَانَ غَـائِبًا غَيْبَةً بَعِيدَةً وَقْتَ الضَّـرْبِ أَوْ كَـانَ غَيْـرَ بَالِغٍ ، ثُمَّ قَـدِمَ أَوْ بَلَغَ بَعْـدَ ذَلِكَ وَكَـذَلِكَ لاَ شَيْءٍ عَلَى الأَوْلاَدِ وَوَصِيِّهِمْ مِنْ جِهَةِ الْـمَالِ الَّذِي تَرَكَ وَالِدُهُمْ ، وَأَنْفَقَ الْوَصِيُّ عَلَيْهِمْ لِقَوْلِ «الْمُدَوَّنَة»، وَإِنْ أَنْفَقَ الْوَلِيُّ التَّرِكَةَ عَلَى الطِّفْلِ ثُمَّ طَرَأَ دَيْنٌ يَـغْتَرِقُهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْوَصِيُّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَى الصبِيِّ ، وَإِنْ أَيْسَرَ لأَنَّهُ أَنْفَـقَهُ بِوَجْهٍ جَائِزٍ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٨١) [١٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ ضَرَبَ عجلَةً وَأَسْكَـرَهَا وَذَبَحهَا آخَرُ فِي حَالِ سُكْرِهَا فَضَمَانُهَا يَكُونُ مِنْ أَيِّهِمَا؟ وَهَلْ تُؤْكَلُ وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: وَفِي نَوَازِلِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ مَا نَـصُّهُ وَسُئِلَ عَمَّنْ رَمَى بِحَجَرٍ إِلَى شَاتِه فَـوَقَعَتْ عَلَى شَاةِ أَجْنَبِيٍّ فَـسَقَطَتْ الشَّاةُ فَبَـادَرَهَا رَجُلٌ آخَرُ فَذَبَحَـهَا، هَلْ ضَمَانُهَا عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى الضَّارِبِ وَهَلْ تُؤْكَلُ أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: أَمَّـا الضَّارِبُ فَالأَصْلُ أَنَّهَا مِنْهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّها مِـنْ غَيْرِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِصَاحِبِهَا.

وَأَمَّا الذَّابِحُ فَذَبْحُهُ بِحَضْرَةِ الضَّارِبِ وَهُوَ سَاكِتٌ دَلِيلٌ عَلَى رِضَاهُ بِمَا فَعَلَ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ فَـيَجْـرِي فِي الذَّبْحِ الْقَوْلاَنِ اللَّذَانِ حَكَى ابْنُ مُـحْرِزٍ هَلْ يَضْمَنُ أَمْ لاَ؟

وَأَمَّا أَكْلُهَـا ، فَإِنْ لَمْ تَنْفَـذْ مَقَاتِلُهَـا، وَلَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغًـا لا تَعِيشُ مَـعَهُ أُكِلَتْ اتِّفَاقًا، وَإِنْ لَـمْ تَنْفَذَ مَقَاتِلُهَـا لَكِنْ بَلَغَتْ مَبْلَغًا لاَ تَعِيشُ مَـعَهُ فَقَوْلُ عَـبْدِ الْمَلِكِ وَظَاهِرُ «الرِّسَالَة»: لا تُؤكَلُ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْـقَاسِمِ تُؤْكَلُ ، وَإِنْ أَنْفَذَهَا وَبَلَغَتْ مَبْلَغًا لاَ تَعِيشُ مَعَهُ جَرَتْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَشْهُورُ لاَ تُؤْكَلُ ، وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي

زَيْدٍ تُؤْكَلُ .

قلْتُ : قَوْلَهُ أَمَّا الضَّارِبُ فَالأَصْلُ أَنَّها منْهُ، هُوَ مُقْتَضى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كتَابِ الْجِنَايَاتِ مِنْ «الْعُتبِيَّة» مَنْ أَسْكَرَ بقَرَةَ رَجُلٍ أَوْ شَاتَهُ فَخَافَ رَبُّهَا عَلَيْهَا الْمَوْتَ فَذَبَحَهَا.

وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَنَّ ابْنَ مـحْرِزٍ حكَى قَوْلَيْنِ فِيمَنْ مَرَّ بِشَاةٍ فَخَافَ فَوَاتَها فَذَبَحَهَا هَلْ يَضْمَنُ أَمْ لاَ؟ فَفيه نَظَرٌ .

ابْنُ محْـرِزٍ، لَمْ يَنُصَّ عَلَى الشَّاة بعَيْـنها بوَجْه ، وَإِنَّمَـا أشارَ إلَى النَّظَرِ فِي ضَمَانِ مَنْ مَرَّ بِصَيْـد لَم يَنْفَذْ جَرْحٌ صَائِرهُ مَقْتَلَهُ فَتَرَكَ ذَكَـاتَهُ قَادراً عَلَيْهَا ، وَفي عَدَمِ ضَـمَانه ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ وجَبَ عَلَيْـه ضَمَانُهُ فَتَـركُهُ إِيَّاه فَهُوَ كَـمنْ رأَى مَالَ رَجُلٍ فى الْمَلاك ، ثُمَّ ذَكَرَ مَسَائِلَ منْ هَذَا الْمَعْنَي ، لكنَّ الشَّاةَ دَاخلَةٌ فِي عُمُومِ الْمَال منْ قَـولِه: فَهُوَ كَـمَنْ رَأَى مَالُ رَجُلٍ فى الْهَلاك ثُمّ عَلَى دُخُـول الشَّاة في هَذَا العُمُـومِ فَالْخِلاَفُ فِي الضَّمَـانِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَذْبَحْهَا [ق: ٧٩٦] بَلْ تَـرَكَهَا حَتَّى مَاتَتَ.

وإِمَّا إذَا ذَبَحَها فَقَدْ فَعَلَ مَا يَجِبُ عَلَيْه منْ صَوْن مَال أَخيه الْمُسْلِمِ ، وَالشَّيْخُ رَحِمَـهُ اللَّهُ تعَـالَى نَقلَ عَنْ ابْنِ مَحْـرِزٍ عكْسَ مَا قَـالَ فَتَـأَمَّلْهُ انْتَهَى الْمُـرادُ مِنْهُ بِاخْتِصَارٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى أعْلَمُ .

(٢٠٨٢) [١٣] **سُؤَالٌ وجَـوَابُهُ:** فَفِي نَوَازِل مُـحَمَّد بْنِ أَبِي بَـكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ الْغلاَّوِيِّ مَا نَصُّهُ: وَسُئِلَ عَنْ إِقْرَارِ الْعَبْد الصَّغِـيرِ إِذَا صَاحِبْتهُ قرينَةٌ هَلْ يُقْبَلُ كَمَا فِي الْعَبْدِ الْكَبير أَمْ لاَ يُقْبَلُ ؟

فَأَجَـابَ: لَمْ يَحْضُرْنِي الآنَ مَـا أَقُولُ لَكُمْ ، وَأَمَّا إِقْـرَارُ الْعَبْدِ الْمُـجرَّدِ عَنْ الْقَرِينَة فمَا كَانَ فِي رقَبَته فَلاَ يُفيدُ وَلا يَمينَ عَلَى السَّيِّد.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ وَمِنْ «الْعُـتَيْـبَةِ رَوَى أشْهَبُ، وَابْنُ نَـافِعٍ عنْ مَالِكٍ فِي عَـبْدٍ

اعْتَرَفَ بِقَتْلِ عَبْدٍ خطأً أَنّهُ لاَ شَيءَ عَلَى سَيِّدِهِ وَلا يمِينَ .

قِيلَ : فإنْ أَقَامَ سَيِّدُ الْمَقْتُولِ شَاهِدًا.

قَالَ : يَحْلِفُ مَعَهُ .

قِيلَ : فإنْ نكلَ أَيْحلفُ سَيِّدُ الْمُقرِّ ؟ قالَ: مَا أَرَى ذَلكَ انْتَهَى وأَمَّا إِذَا قَامَتْ عَلَى الْعَبْدِ قَرِينَةٌ فَهلْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَرِينَة وَحْدَهَا أَم لا؟ ، وَذَلكَ كَأَنْ يُوجَد عنْدَهُ مَثلاً بَعْضُ الْمَسْرُوق وَيُنْكرُ أَنْ يكُونَ هُوَ سرَقَه ، وَيَقُولُ وَجدْتُهُ مَطْرُودًا أَوْ وُهبَ لِى أَوْ اشْتَرَيْتهُ ، وَهُوَ مُتَّهَمٌ فَـالَّذي يَأْتِي علَى أصُولِ مَذْهَبنَا وَنُصُوصه: أَنَّهُ يُؤْخَذُ بتَلْكَ التُّهْمَة ، ولا بتلْكَ الْقَرينة بَلْ بِالْبِـيِّنَة أَوْ الإِقْرَار ، فَإِنْ أَنْكَرَ مَعَ قِيَامِ الْقرينَة فَهلْ عَلَيْهِ يَمينٌ أَمْ لاَ؟ لَمْ أَرَ فِي ذَلكَ نَصّا، وَالَّذي نَزلَتْ علَيْـه الْقَاعدَةُ الْمَذْهَبِيَّةُ تَوَجُّهُ الْيَمينِ وَهِيَ أَنَّ كُلَّ دَعْوَى لَوْ أَقرّ بِهَا الْمُـدَّعي عَلَيْه انْتَفَع بِهَا الطَّالبُ، فإِذَا أَنْكرَ تَوجَّهَـتْ عَلَيْه الْيَمينُ ، ولاَ خَـفَاءَ أَنَّ الْعَـبْدَ مَعَ قِيَـامِ الْقَرِينَة لَوْ أَقَـرَّ أخذَ بإِقْرَارِه، فَـإِنْ أَنْكرَ وَالْحَالَةُ هذه فَـيَنْبغي تَوَجُّهُ الْيَـمينِ ، ومَا يُوجَـدُ فِي الأَسْئلَة الْمَنسُوبَة لمُحَـمَّد بْنِ سَالمِ عَنْ مُحَمَّد بْنِ سَحْنُونَ منْ أَنَّ الـسَّارِقَ يُؤخَذُ بالفرث وَالدَّمِ ، وَبغَيْرِ الْعُـدُولِ فَخلافُ الأُصُولِ مَعَ أنَّ الشُّيُـوخَ حَذَّرُوا منْ تلْكَ الأسْئلَة ذكَرهُ ابـنُ هلال فِي صَدرِ نَوَازله ، وَمِـثْلُ ذَلكَ للرّعوني فِي الْمَـعْروف بِالْـعدَاءِ والظُّلْمِ أَنَّهُ يُصَدِّقُ كُلَّ مَنْ ادعَى عَلَيْه الْعَدَاءَ مع يَمينه .

أَبُو الْحَسَنِ الصَّغيرِ : هَذَا خلافُ الأُصُـولِ انْتَهَى كَلاَمَهُ بِلَفظِهِ ، واللَّهُ تَعَالَى أعْلَمُ .

(٢٠٨٣) [١٤] سُؤَالٌ : عَنْ أَجنبيٍّ وَطَأَ غير مُطيقة ماذَا يَلْزَمُهُ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الأَدَبُ وَمَا شَانَهَا بِهِ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أعْلَمُ.

(٢٠٨٤) [١٥] سُؤَالٌ : عمَّن وَجَـدَ أَجْنبيّا مع زَوجَته أَوْ وليَّـته ، وجَنَى عَلَيْهِ أَيَلْزَمُهُ شَيءٌ أَمْ لا ؟

جَوابُهُ: فَفِي «عج» عَنْ اللَّخْمِيِّ : مَنْ قَتَلَ رَجلاً وَقَال وَجَدْتُهُ مَعَ زَوْجَتِي أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلاَّ مُجرَّدَ قَوْله، فَإِنْ شَـهِد لَهُ أَرْبعَةٌ بِمَا قَالَ بِأَنَّهُمْ رأَوْا الْفَرجَ فِي الْفَرْجِ لَمْ يُقتل بِهِ ثَيِّبًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ بكْرًا .

ابْنُ الْقَاسِمِ : وَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَقَالَ الْمُغِيرَةُ: لا شَيءَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا نُقِلَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنع لَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ وَأَتَى بِلطْخٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ أَيْضًا.

مُحَـمَّدٌ إِنْ ظَهرَ عُـذْرُهُ مِثْلَ أَن يرَى يَنْقبَ عَلَيْـهِ دَارَهُ فَيَتَسَوَّرُ عَلَيْهِ فَـقَتَلَهُ ، فَقَالَ: لا أَظُنُّهُ يَنْفَعُهُ ذَلك .

قِيلَ: أَرَأَيتَ لَوْ كَانَ ذَلكَ فَـاشِيًا ظَاهِرًا قَدْ كَثرَ الذِّكْـرُ ، وَلَعَلَّهُ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ ، وَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ ثُمَّ وَجَدَهُ فِي بَيْتِه فَقَتَلَهُ؟

فَقَالَ: لاَ أَظُنُّهُ يَنْفَعُهُ ذَلكَ لِخَوفِي أَنْ يَكُونَ خَدَعَهُ حَتَّى أَدْخَلَهُ بَيْتَهُ .

وَقَالَ سَحْنُونُ : إِذَا رَآهُ بِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ بِامْرَأَتِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ ، ثُمَّ قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيءٌ قَالَ : وَكَذَا لَوْ شَهِدَ عَلِمَ بِذَلِكَ .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مِثْلُهُ إِذَا قَتَلَهُ وَقَتَلَ امْرأَةَ نَفْسِه .

اللَّخْمِيُّ : وَإِذَا صَحَّ أَنْ يَسْقُطَ الْقَـوَدُ بِالشَّكِّيَّةِ أَيَ بِالشَّكِّ ، وَإِنْ كَانَ بكْرًا ، أَوْ رُؤْيَةِ التَّسَوُّرِ أَوْ بِالإِشْهَادِ عَلَيْهِ لأَجْلِ الْغَـيرةِ صَحَّ أَنْ يَسْقُطَ إِذَا شَهِدَ عَدْلاَن أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَهَـا فِى لحَاف ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَا الْفَرجَ فِي الْفَرْجِ انْتَهَى كَـلاَمُهُ فَهَذَا حُكْمُ مَنْ وَجَدَا أَجْنَبِيًا مَعَ زَوْجَـتِه ، وَأَمَّا مَعَ وَلِيَّتِهِ ، فَانْظُرْ هَلْ هِيَ كَـزَوْجَتِهِ أَم لاَ لَمَا فِيهِ أَيْضًا فِي مَوْضِعٍ آخرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٠٨٥) [١٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ وَجد بَقَرَةً لَهُ مَذْبُوحَةً فِي مَرَاحِ قَوْمٍ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهُ لا شَيءَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الأَحْرَوِيَّةِ مِنْ قَوْلِ الشَّيخِ خَلِيلٍ : وَلَيْسَ مِنْهُ وُجُـودُهُ بِقَرْيَةِ قَـوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَـالَى

أعْلَمُ.

(٢٠٨٦) [١٧] سُؤَالٌ : عَنْ سِنٍّ كُسِرَتْ هَلْ يَكُونُ فِيهَا مِنْ دِيتِهَا مَا كُسِرَ أَوْ تَكُونُ فِيهَا حُكُومَةٌ ؟

جَوَابُهُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَفِي بَعْضِهَا مِنْهَا بِحسبُ مِنْ لَحْمِهَا لاَ مِنْ أَصْلِهَا، قَالَ شَارِحُهُ الزنموري: إِنَّهُ إِذَا كُسِرَ بَعْضُ السِّـنِّ أَوْ اسْوَدَّ وَبَقِي بَعْضُهَا فَإِنَّهُ يَجبُ فِيه بِحِـسَابِهِ مِنْ لَحْمِ السِّنِّ إِذَا نُسِبَ إِلَيْهِ لاَ مِنْ أَصْلِهَا كَمَـا يُحْسَبُ مَا قُطِعَ مِنْ الْحَشَفَةِ مِنْهَا لاَ مِنْ أَصْلِ الذَّكَرِ وَكَمَا يُحْسَبُ مَا قُطِعَ عَنْ الْمَارِنِ مِنْهُ لاَ مِنْ أَصْلِ الأَنْفِ انْتَهَى واللَّهُ تعالَى أعْلَمُ.

(٢٠٨٧) [١٨] سُؤَالٌ : عَنْ قَدْرِ الاخْتِلاف في قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيل : وَلَهُ نسبْتُهُ إِنْ حَلَفَ وَلَمْ يَخْتَلِف قَوْلُهُ ، فَإِنَّ «عبق» قَيَّـدَ الاخْتِلافَ بِالبَيِّنَةِ وَلَكِنَّهُ مَا بَيَّنَ قَدْرَهُ [ق:٧٩٧].

جَـوَابُهُ : إِنِّي لَمْ أَقِفْ عَلَى حَـدٍّ قَـدْرِهِ نَحْـوَ مَا ذَكَـرْتُم عَنْ «عـبق» وَ«مخ» وَعِبَارَتُهُ فِي ذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَ اخْـتِلافًا مُتَبَاعِدًا فَـإِنَّهُ لاَ شَيء وَيَكُونُ سَمْعُهُ هَدْرًا ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِ «المص» : وَإِلاَّ فَهَدْرٌ لِكَذِبِهِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٨٨) [١٩] سُؤَالٌ: عَنْ السِّنِّ الْمَـأْكُولَةِ إِذَا سَقَطَتْ بِجِنَايَةٍ أَيَجِبُ عَـقْلُهَا بِأَسْرِهِ أَوْ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ فِيهَا؟

جَوَابُهُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْمَكْسُورَةِ بِتَآكُلٍ أَوْ غَيْرِهِ بِحِسَابِهَا .

«التَّوضِيحُ» نَحْوُهُ فِي «الْمُدَوَّنَة» ، وَقَيَّدَهُ أَشْهَبُ فَقَالَ : إِلاَّ أَنْ يَتَآكَلَ مِنْهَا مَا لا بَالَ لَهُ فَفِيهَا دِيَتُهَا كَامِلَةً كَالْيَدِ تَنْقصُ أُنْمُلَةً انتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أعْلَمُ.

(٢٠٨٩) [٢٠] سُؤَالٌ : عَنْ الْعَيْنِ فِي اللَّطْمَةِ هَلْ فِيه شَيءٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: إِنْ ذَاكَ فَلا شيءَ فِيه ، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ فَفِـيه حُكُومَةٌ ، فَفِي ابْنِ مَرْزُوقٍ وَأَمَّا الْعَقْلُ فَلاَ يَكُونُ فِي اللَّطْمَةِ إِلاَّ إِنْ حَدَثَ عَنْهَا عَيْنٌ انْتَهَى .

وَفِى نَوَازِلِ الْحَافِظ ابْنِ الأَعْمَشِ مَا نَصُّهُ ، وَأَمَّا اللَّطْمَةُ فَلا قَوَدَ فِيهَا لأَنَّهَا لاَ تَنْضَبِطُ وَتَتَفَاوَتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْهَا جُرْحٌ حَقِيقِيٌّ ، كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ «النَّوَادِرُ» وإِلاَّ فَفِيهِ الْـقِصَاصُ لأَنَّ السَّوَادَ إِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَـيْنٍ فَلَيْسَ فِيهِ إِلاَّ الأَدَبُ وَإِنْ بَرِئَ عَلَى شَيْنٍ فَفِيهِ الْحُكُومَةُ انتهى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٠) [٢٢] سُؤَالٌ : عَنْ صَبِيٍّ مَاتَ فِي مَلْعَبِ عُرْسٍ وَأَهْلُ الْعُرْسِ قَبِيلَةٌ وَاحِدَةٌ سِـوَى رَجُلٍ فِيهِمْ مِنْ غَـيْرِ قَبِيلَتِـهِمْ مُتَوَطِّنٌ فِـيهِمْ لِكَوْنِهِمْ أَخْوَالَهُ وَشَـهِدَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَلْعَبِ أَنَّ الصَّبِيَّ مَاتَ مِنْ ضَرْبِ فَرَسِ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ لَهُ فِي جَرْيِهِ عَلَيْهَا هَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِذَلِكَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ شَهَـادَتَهُمْ بِذَلِكَ لا تُقْبَلُ لِدَفْعِـهِمْ بِهَا ضَرَرًا عَنْهُمْ كَـمَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَشَـارَ لَهُ بِقَوْلِهِ وَأَمَّا الدَّفْعُ فَكَشَـهَادَةِ بَعْضِ الْقَافِلَةِ بِفِـسْقِ شُهُودِ الْقَـتِيلِ انْتَهَى.

وَالشَّاهِدُ عَلَى أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حُكْمُ الْخَطَأ مَا فِي نَوَازِلِ «عج» وَنَصُّهُ: قَوْلُ مَالِك وَمَشْهُورُ مَذْهَبِـهِ فِي الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ: إِنَّ حُكْمَ مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ حُكْمُ الْخَطَأ انتَـهى فَإِذَا تَـقَرَّرَ بِمَـا تَقَدَّمَ بُطلاَنُ شَـهَـادَةِ أَهْلِ الْمَلْعَبِ وغَيْـرِهِمْ وَقَبِيلَتِـهِمْ بِأَنَّ الرَّجُلَ الْمَذْكُورَ هُوَ الذَّي قَتَلَ الصَّبِيَّ ، فَـالْحُكْمُ فِي دِيَةِ الصَّبِيِّ أَن تُوَزَّعَ عَلَى أَهْلِ الْمَلَعَبِ كُلِّهِمْ وَالرَّجُـلُ الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ بِالْقَتْلِ مَعَـهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَهَذَا إِنْ حَلَفَ كُلُّهُمْ أَو نَكَلَ كُلُّهُمْ ، وَإِنْ نَكَلَ بَعْـضُهُمْ وَحَلَفَ العَبَـعْضُ فَالدِّيَةُ عَلَى النَّاكِلِ فَقَطْ، والشَّـاهِدُ عَلَى هَذَا مَا فِي نَوَازِلِ ابْنِ هِلاَلٍ وَنَصُّـهُ: وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْعَرَبِ نَزَلُوا دُوَّارًا وَلَعِبَ الصِّـبْيَانُ فِي الْمَرَاحِ لَيْلاً وَجَاءَتْ ضَـرْبَةٌ بِحَجَرٍ أَو غَيْرِهِ فِى رَأْسِ صَبِىٍّ ، وَلَمْ يَدْرِ مَنْ ضَرَبَهُ وَبَقَـى أَيَّامًا وَمَاتَ مِنْهَا وَطَلَبَ وَلِيُّهُ الدِّيَةَ لأَهْلِ الدّوَارِ كُلِّهِمْ، وَقَالَه لَهُ أَهْلُ الدّوَّارِ : لاَ نَعْلَمُ مَنْ ضَرَبَهُ لاَ مِنْ الدَّوَّارِ وَلاَ مِنْ سَارِقٍ وَلا مِنْ غَيْرِهِ هَلْ دَمُهُ هَدَرٌ ا أَمْ لاَ؟

جوَابُهُ : الْحَمْدُ للَّه ، الْحُكْمُ فى ذَلكَ أَنع يَحْلفَ جَميعُهُمْ ، فَإِنْ حَلَفُوا كُلُّهُمْ فَعلَيهمْ الدِّيَةُ ، وَإِنْ نكَلُوا كُلُّهُمْ فكَذَلكَ ، وَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهمْ وَحَلَفَ الْبعضُ فَالدِّيَةُ عَلَى النَّاكلِ منهُمْ فَقطْ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَحَيْثُ وَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَلْعَبِ وَالرَّجُلُ الْمُدَّعَى عَلَيْه بِالْقَتْلِ فَيَلْزَمُهُ حينئذٍ مَا لَزِمَ وَاحِدًا منْهُمْ فقطْ انْتَهَى .

نَعَمْ إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ منْ غَيْرِ تلْكَ الْقَبيلَة عَلَى ذَلكَ فَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقلَة الرَّجُلِ الْمُدَّعَى عَلَيْه بِالْقَتْلِ فَقَطْ كَمَا لا يَخفَى انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أعْلَمُ.

(٢٠٩١) [٢٣] سُؤَالٌ : عَمَّنْ قَامَ بَيْنَ رجَال فَلَمَّا كَانَ آخرَ اللَّيْل قَامَ وَأَخَذَ يَضْرِبُ أَحَدَهُمْ بيده ويَقُولُ لأَحَدهمْ :إِنَّكَ ضَرَبْتَني بقدمكَ وَكَسَرْتَ بَعْضَ سنِّي، فقَالَ لَهُ: مَا علمتُ ذَلكَ وَلَكنْ أَخْرَجَ مَعى وَنَأْمُرَمَنْ يُوقدُ النَّارَ لننْظُرْ مَا قُلْتُ ، فَقَالَ بَيْنَنَا ثُمَّ قَامَ بَعْدَ ذَلكَ يَطْلُبُ بمُحَاسَبَتَه بمَا كُسرَ منْ سنه عَلَى نَعمه مَا الْحُكْمُ في ذَلكَ وَكَيفَ إِنْ ادَّعى بَعْدَ ذَلكَ عَلَيْه وَعَلَى جَميعِ النَّائمينَ أَوَ عَلَى النَّائمينَ فَقَطْ مَا الْحُكْمُ في ذَلكَ؟

جوَابُهُ: مَا في نَوَازِل أَصبَغ منْ ادَّعَى عَلَى أَحَد بكَسْرِ سنِّه بَعْدَ مُفَارَقَة فَلاَ قيَامَ لَهُ لمُجَرَّد دَعْوَاهُ عَلَى الْمَعْمُول به منَ الْمَذْهَب ، وقَالَ الحَطَّابُ نَاقلاً عَنْ «الْمُدَوَّنَة » وإِذَا تعَلَّقَ به وقَالَ :أنْتَ جَرَحْتَني فَلَهُ عَلَيْه اليمينُ ، وَالَّذي في سَماعِ أَشْهَبَ عَن مَالك: إِذَا تنَازعَا ثُمَّ أَتَى أَحَدُهُمَا بأَصْبُعه مَجْرُوحَةً تَرْمي يزْعُمُ أَنَّ صَاحبَهُ عَضَّهُ ، قَالَ : يَحْلفُ لَهُ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسمِ فيمَنع ادَّعَى أَنَّ فُلاَنًا جَرَحَهُ فَلاَ يَسْتَحْلفُهُ في جَرْحِ ادَّعَاهُ أَوْ ضَرْب إِلاَّ أَنْ يكُونَ مَشْهُورًا بذَلكَ فَيَحْلفُ فَإِنْ نَكَلَ سُجنَ حَتَّى يَحْلفَ انْتَهَى الْمُرَادُ منْهُ بلَفْظه مَعَ حَذْفٍ انْظُرْهُ في بَابِ الشَّهَادَةِ عنْدَ قَوْل «المص» : وَقصَاصَ فى جَرْحٍ انْتَهَي .

قلْتُ: فَقَدْ ظَهَرَ منْ النَّصَّيْنِ الأَوَّلَيْنِ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْه لاَ يَمينَ عَلَيْه إِلاَّ إِذَا

تعلَّقَ [ق:٧٩٨] به الْمُدَّعِي سَاعَةَ الْجَـرْحِ ، وَقَدْ ظَهَرَ بِالنَّصِّ الثَّالث أَنْ لاَ يَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه إلاَّ أَنْ يَكُونَ مَشْهُـورًا بِالْعَدَاء وَالْجَرَاءَة انْتَهَى قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ إِنْ تَمَادَى عَلَى دَعْـوَاهُ الأوْلَى فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهَـا وَلَمْ يَنْتَقِلْ عنهْـا ، وَأَمَّا إِنْ زَادَ فِي دَعْوَاهُ بِأَنْ ادَّعَى أَحَـدُ النَّائمين أَوَّلاً ثُمَّ ادَّعاهُ بَعْدَ ذَلكَ وَجَمِـيعُ النَّائمينَ أَوِ انْتَقَلَ عَنْ دَعْوَاهُ الأُولَى بِأَنْ ادعى أَحَـدُ النَّائمينَ ثُمَّ بَعْدَ ذلكَ ادعى غَيْـرَهُ مِنْهُمْ فَدَعْوَاهُ بَاطلَةٌ لتَنَاقُضِـهَا ، فَفِي «التَّقْيِـيد» عَنْ «الْمُدَوَّنَة » عَنْ ابْنُ الْقَـاسمِ ، وَأَشْهَبَ مَا نَصُّـهُ : وَلَوْ قَالَ لِي فُـلانٌ، ثُمَّ ادعى عَلَى غَيْـره أوْ ادَّعَى عَلَى الرَّجُلِ ثُمَّ ادعى عَلَيْهِ وَغَيْره ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسمِ وَ أَشْهَبُ : الْقَسَامَةُ تَبْطُلُ فِي ذَلكَ كُلِّه.

قَالَ ابنُ رُشْد : وَحَقُّهُ أَنَّهُ لَمَّا ادَّعَى عَلَـى الأَوَّل فَقَدْ أَبرء الثَّانى ، وَكَذَا لَمَّا ادَّعَى عَلَى الثَّانى فَـقَدْ أَبْرَءَ الأَوَّلَ ، وَقيلَ: لَمَّا ادَّعَي عَلَى الثَّـانى كَانَ ذَلكَ دَليلاً عَلَى اخْتلالِ عَقْله انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٢) [٢٤] سُؤَالٌ : عَنْ رجَـال سَائرين بإِزَاء قَـرْيَة أَوْ مَحلَّة حَـتَّى رَمَتْ أَحدُهُمْ رُصَاصَةٌ وَمَـاتَ منْ حينه وَسَمعُوا صَوْتَهَـا فى أَحَدِ نَوَاحي الْقَرْيَة، وَدَخَلَ أَصْحَـابُهُ تلْكَ النَّاحـيَةَ يَبْـحَثُـونَ وَيَسْأَلُونَ عَـمَّنْ أَخْرَجَ الرُّصَـاصَةَ الَّتـي سَمـعُوا صَوْتَهَا، فَقَالَ لَهُمْ بَعْضُ أَهْلِ الْقَرْيَة مَا عَلمْنَا مَنْ أَخرَجَ رُصَاصَةً إلاَّ فُلاَنًا رَأَيْنَا فِي يَده مَـدْفَعٌ وَأَخْرَجَ رُصَـاصَـةً فَهَـلْ يَتوجَّـهُ لأَوْليَـاء الْمَيِّت أَنْ يَطْـلُبُوا مَنْ أَخْـرَجَ الرُّصَاصَةَ بديَة صَاحبهمْ بَعْدَ الْقسَامَة أَمْ لاَ لاحْتمَال أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ منْ أَهْلِ الْقَرْيَة أَوْ منْ غَيْرهم أَخرَجَ رُصَاصَةً ، وَهِيَ الَّتى أَصَابَتْ صَاحبَهُم؟

جَوَابُهُ : مَا فِي نَوَازِل ابْنِ هلال وَنَصُّهُ سُـؤَالٌ عَنْ قَوْمٍ منْ الْعَرَب نَزَلُوا دوَّارًا وَلَعبَ الصِّبيَانُ فِي الْمرَاحِ لَيْلاً فَجَاءَتْ ضَرْبَةٌ بحَجَرٍ أَوْ غَيْره في رَأْسِ صَبى وَلَمْ يَدر مَنْ ضَرَبَهُ ، وبَقيَ أَيَّامًا وَمَاتَ منْهَا فَطَلَبَ وَلَيُّهُ الدِّيَةَ لأَهْلِ الدَّوَّار كُلِّهمْ وَقَالَ لَهُ أَهْلُ الدوَّار لاَ نَعْلَمُ مَنْ ضَـرَبَهُ لاَ منْ الدوَّارِ وَلا منْ سَارقٍ ولاَ منْ غَـيره هَلْ دَمُهُ هدرًا أَمْ لاَ؟

فَجَـوَابُهُ : الْحَمْدُ للَّه، الْحُكْمُ فِي ذَلكَ أَنْ يَحلفَ جَـميعُهُمْ ، فَـإِنْ حَلَفُوا

كُلُّهُمْ فَعَلَيْهِمْ الدِّيَةُ ، وَإِنْ نَكَلُوا كُلُّهُمْ فَكَذَلِكَ وَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ ، وَحَلَفَ الْبَعْضُ، فَالدِّيَةُ عَلَى النَّاكِلِ مِنْهُمْ فَقَطْ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٩٣) [٢٥] سُؤَالٌ : عَمَّنْ انْفَلَتَتْ دابتُّهُ، وَقَال لعَبْدٍ احْبسَها لِي فَأَصَابَتْهُ فَقَتَلَتْهُ هَلْ عَلَيْه فيه ضَمَانٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: فَفِي ابْنِ يُونُسَ: مَنْ انْفَلَتَتْ دَابَّتُهُ فَنَادَى رَجُلاً ليحبسَهَا لَهُ فَذَهَبَ ليحبسَهَا فَصَدَمَتْهُ فَقَتَلَتْهُ فَلاَ شَيءَ فِيهِ، إِلَى أَنْ قَالَ : قَالَ مُحَمَّدٌ: إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمأمُورُ عَبْدًا لِغَيْرِهِ أَوْ حُرّا صَغِيرًا ، فَإِنَّ دِيَتِه عَلَى عَاقِلَتِه ، وقِيمَةُ الْعَبْدِ فِي مَالِهِ انْتَهَى.

وَفِيْهِ أَيْضًا مَنْ اسْتَعَانَ صَبِيًا أَوْ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ فَهُوَ ضَامِنٌ لمَا أَصَابَهُمَا انْتَهَى وَفِي «عبق» فَإِنْ نَادَى صَبِيًا أَوْ عَبْدًا بِإِمْسَاكِهَا أَوْ سَفِيهًا فَأَتْلَفَتْهُ ضَمِنْ قِيمَةَ الْعَبْدِ وَدِيَةَ الصَّبِيِّ عَلَى عَاقِلَةَ الآمِرِ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٤) [٢٦] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ: فَفِي ابْنِ يُونُسَ عَنْ مَالِك فِيمَنْ دَفَعَ دَابَّةً إِلَى صَبِيٍّ ابنِ اثْنَتَى عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ ثَلاثَ عَشْرَةَ سَنَةً يَسْقِيها لَهُ فَعَطَبَ أَنَّ دِيَتَهُ عَلَى عَاقِلَتِه إِلَى أَنْ قَالَ: وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا فَلاَ شَيءٍ عَلَيْهِ وَأَمَّا الْعَبْدُ فَيَضْمَنَهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا يُرِيدُ فِي مَالِهِ.

وَفِي النَّفْرَاوِيِّ فِي شَرْحِه عَلَى «الرِّسَالة» : وَمَنْ دَفَعَ لِصَبِيٍّ دَابَّةً أَوْ سلاَحَهُ لِيَمْسكَهُ فَعَطَبَ مِنْ ذَلكَ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَة الدَّافِعِ ، وَمِثْلُ ذَلكَ الدَّابَّةُ يَسْقِيهَا لَهُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَلَوْ كَبِيرًا فَإِنَّ قِيمَتَهُ تَكُونُ عَلَى الدَّافِعِ مِنْ مَالِهِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٥) [٢٧] سُؤَالٌ : عَنْ قَتْلِ الْغِيلَة هَلْ يَجُوزُ الْعَفوُ فِيهِ أَمْ لاَ؟ وَهَلْ يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهِ عَلَى الدِّيَة أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: قَالَ فِي «الرِّسَـالَةِ» وَشَارِحُهَا النَّفْـرَاوِيُّ ، وَقَتْلُ الغيلَةِ بِكَسْـرِ الْغَيْنِ الْمُعْـجَمَـةِ ، وَهُوَ الْقَتْلُ لأَخْذِ الْمَـالِ لاَ عَفْـوَ فِيه لاَ لِلأَوْلِيَـاءِ وَلاَ لِلسُّلْطَانِ وَلاَ لِلْمقْتُولِ أَيْضًا ، وَلَوْ بَعْدَ إِنْفَاذِ مَقَـاتِله ، وَإِنَّما لَمْ يَجُزْ الْعَفْوُ عَنْ قَاتِلِ الْغيلَةِ لأَنَّ قَتْلَ الْقَاتِلِ الْمَذْكُورِ مِنْ دَفْعِ الْفَـسَادِ فِي الأَرْضِ بِالْقَتْلِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعالَى لاَ لِلآدَمِي وَعَلَى هَذَا فَيُقْتَلُ حَدًا لا قَوَدًا انْتَهى الْمُرَادُ مِنْهُ.

وَفِي «ح» قَالَ فِي «الْمُدَوَّنَة» وَمَنْ قُتِلَ وَلِيُّهُ غِيلَةً فَصَالَحَ فِيهِ عَلَى الدِّيَةِ فَذَلِكَ مَرْدُودٌ وَالْحكْمُ فِيهِ إِلى الإمَامِ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: إِلاَّ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ انْتَهَى.

وَفِي «عبق» عَنْ مَالك : وَلاَ عَفْوَ فِي قَتْل الْغيلَة وَصُلْحِ الْوَلِيِّ فِيهِ عَلَى الدِّيَةِ مَرْدُودٌ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ لِلإِمَامِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٦) [٢٨] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ يَتَأَلَّمُ مِنْ ظَهْرِه وَأَمَرَهُ آخر بالوقُوف عَلَيْه ، فَلَمَّـا وَقَفَ عَلَيْه تَعلق بِـه ابْنٌ صَغِـيرٌ لَهُ فَلَمَّـا رَأَى الرَّجُلُ ذَلِكَ [ ][١] تَحْتَـهَا [ ][٢] رُكْبَةَ الأَبُ عَلَى نَظَرِ الابْنِ فَمَاتَ فَهَلْ تَكُونُ دِيَتُهُ [ق:٧٩٩] عَلَى الأَبِ لأَنَّهُ مُبَاشِرٌ أَوْ عَلَى الرَّجُلِ لأَنَّهُ مُتَسبِبٌ أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ: أَنَّهُمَـا ضَامنَان لديَة الصَّبي الأَب لمُـبَاشَرَته وَالرَّجُلُ لتَـسبُّبِـه ، فَإِنْ كَانَتْ عَاقلَتُهُمَا وَاحدَةً فَالأَمْرُ ظَاهِرٌ منْ كَوْنِهَا تَغرَمُ ديَةَ الصَّبِيِّ لورَثَته غَيْرِ الأَب، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَاحدَةً فَورَثَةُ الصَّبيِّ مُخَيَّـرُونَ بَيْنَ عَاقلَة الأَب وَعَاقلَةِ الرَّجُلِ فَأَنَّهُمَا شَـاؤُوا تغرَم لَهُمَّ الـدِّيَةُ فَإِنْ أَخَـذُوهَا منْ عَـاقلَة الأَب رَجَعَتْ بِهَـا عَلَى عَـاقلَة الرَّجُلِ، وَإِنْ أَخذُوهَا منْ عَاقلَة الرَّجُلِ فَلاَ تَرْجعُ عَاقلَة الأَب بِشَيْءٍ .

وَفِي «التَّـوْضِيحِ» مَـا يُفِيـدُ أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى عَاقلَة الرَّجُلِ دُونَ عَـاقلَة الأَب ، وَهكَذَا كُلُّهُ مُـسْتَفَادٌ منْ نَقْلِ الْفَقيـه مُحَمَّد بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْقَـاسمِ العَلاَّوِيِّ عَنْ الْحَافِظِ مُحَمَّدِ بْنُ الْمُخْتَـارِ بنِ الأَعْمَشِ وَلَفْظِهِ ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ مَنْ دَفَع رَجُلاً عَلَى

(١) طمس بالأصل.

(٢) طمس بالأصل.

آخَرَ فَكُسِرَتْ سِنُّ الْمَدْفُوعِ عَلَيْهِ فَقَالَ شَيْخُنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُخْتَارِ بْنِ الأَعْمَشِ ضَامِنَانِ هَذَا بِتَسَبُّبِهِ وَهَذَا بِمُبَاشَرَتِهِ وَالْمُجنى عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمَدْفُوعِ رَجَعَ عَلَى الدَّافِعِ ، وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الدَّافِعِ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ عَلَى الْمَدْفُوعِ .

وَذُكِرَ فِى «التَّوْضِيحِ » عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِى تَرْجَمَةِ الْجِرَاحِ : وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا يَعْنِي الْمُتَجَاذِبَيْنِ عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ مَتَاعٍ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ، وَفِى كَلامِهِ مَا يُفِيدُ أَنَّ الْعَقْلَ عَلَى الدَّافِعِ دُونَ الْمَدْفُوعِ فَانْظُرْهُ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ انْتَهَى كَلامُهُ بِلَفْظِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٩٧) [٢٩] سُؤَالٌ : عَنِ الْمُوضِّحَةِ هَلْ تَثْبُتُ بِغَيْرِ بَيَانِ الْعَظْمِ أَوْ لابُدَّ مِنْ رُؤْيَتِهِ؟

جَوَابُهُ: مَا أَجَابَ بِهِ الْحَاجُّ الْحَسَنُ عَنْ مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَنَصُّهُ : وَالْمُرَادُ بِالْوُضُوحِ تَحَقُّقُ زَوَالِ اللَّحْمِ عَنْ مَوْضِعٍ مِنَ الْعَظْمِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْرَ مَوْقِفِ رَأْسِ إِبْرَةٍ سَوَاءً تَحَقَّقَ ذَلِكَ بِنَظَرٍ أَوْ غَيْرِهِ.

تَتْمِيمٌ لِلإِفَادَةِ، وَيَكْفِي فِي مَعْرِفَةِ قَدْرِ الْجَرْحِ قَوْلُ رَجُلٍ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، وَلَوْ غَيْرُ مُسْلِمٍ إِذَا وَجَّهَهُ الْقَاضِى أَوْ الْجَمَاعَةُ لِذَلِكَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاجُّ الْحَسَنُ فِي أَثْنَاءِ جَوَابٍ لَهُ، وَنَصُّهُ : قَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِى «مُفِيدِهِ»: وَإِذَا أَمَرَ الْقَاضِي رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْجَرْحِ فَنَظَرَ إِلَيْهِ ، وَأَخْبَرَهُ بِقَدْرِهِ أَخَذَ بِقَوْلِهِ وَحْدَهُ وَكَذَلِكَ الطَّبِيبُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا لأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الْعِلْمِ لا مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ ، وَالأَوْلَى أَنْ يُنَصِّبَ الْقَاضِى لِذَلِكَ عَدْلاً، وَإِذَا فَاتَ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا جَاءَ الطَّالِبُ يَطْلُبُ عَقْلَ مَا قَدْ مَضِي ، وَلَمْ يَكُنْ السُّلْطَانُ أَمَرَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْجَرْحِ لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ فَلابُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ عَلَى تَلْخِيصِ ذَلِكَ ، وَقَالَهُ مُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٨) [٣٠] سُؤَالٌ : عَنْ شَهَادَةِ شَاهِدٍ لَمْ يَرَ الْعَظْمَ وَلَمْ يَحِسَّهُ فَأَنْصَتَ لِشَخْصٍ يَقِيسُ الشَّجَّةَ فَسَمِعَ صَوْتًا لا يَدْرِي هَلْ هُوَ مِنَ الْعَظْمِ أَوْ الْعَصَبَةِ ، مَا

الْحُكْمُ فِي هَذه الشَّهَادَةِ؟

جَوَابُهُ: إِنَّ شَهَادَتَهُ عَلَى هَذه الْحَالَةِ لا تُفِيدُ شَيْئًا لشَكِّه فِي كَوْنِ الصَّوْتِ الَّذي سُمعَ فِي الْعَظْمِ أَوْ الْعَصَبَةِ وَالشَّهَادَةُ لا تُفيدُ مَعَ الشَّكِّ بِإِمْرَارِهَا الْعِلْمِ، قَالَ جَلَّ مِنْ قَائِلٍ: «**وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا**»، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشَّهَادَةُ كَالشَّمْسِ**»انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٩) [٣١] سُؤَالٌ: عَنْ مُوضِّحَةِ الْعَمْدِ هَلْ تَثْبُتْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَلَيْهَا؟

جَوَابُهُ: إِنَّهَا تَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ لِقَوْلِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى مَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ: وَقِصَاصٌ فِي جَرْحٍ انْتَهَى وَهَذه إِحْدَى مُسْتَحْسَنَاتِ الإِمَامِ مَالِكٍ الأَرْبَعِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ آمِينَ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢١٠٠) [٣٢] سُؤَالٌ: عَنْ شَاهِدٍ عَايَنَ الْعَظْمَ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ هَلْ تُعْتَبَرُ شَهَادَتُهُ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ: إِنَّ شَهَادَتَهُ عَلَى مُعَايَنَةِ الْعَظْمِ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مُعتَبرةٌ وَلاَ يُشْتَرطَ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مُتَّصِلَةً بِالضَّرْبِ لأَنَّ مَا سَرَي إِلَيَ الْجَرْحِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ أَحَد مُعَدَّلٌ عَلَيْه شَرْعًا وَلذلكَ قَالُوا: وَلَا يُعْقَلُ جَرْحٌ إِلاَّ بَعْدَ الْبَرءِ وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّهُ قَدْ يَؤُولُ إِلَى مَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْ ذَلكَ فَيُعْتَبَرُ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢١٠١) [٣٣] سُؤَالٌ: عَنْ مُطَلَّقَةٍ لَهَا ابْنٌ صَغِيرٌ وَمنْذُ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا قَامَتْ بِجَمِيعِ شُؤُونِ ابْنِهَا فَلَمَّا بَلَغَ سِنَّ الْخَتْنِ دَعَتْ أُمُّهُ خَتَّانًا عَارِفًا بِه فَخَتَنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيه لكَوْنِه غَائِبًا عَنْ مَحَلِّهَا فِي ذَلكَ الْوَقْت فَحَدثَ بِه ثُقْبٌ فِي ذَكَرِه يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ، فَقَامَ أَبُو الصَّبِيِّ يَدَّعِي بِذَلكَ، وَأَنْكَرَ الْخَاتِنُ حُدُوثَهُ مِنَ الْخَتْنِ وَأَدَّعَى حُدُوثَهُ مِنْ قَرْحٍ حَدَثَ مِنْ غَيْرِ الْخَتَنِ، مَا الْحُكْمُ فِي هَذَا؟

جَوَابُهُ: مَا فِي نَوَازِلِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ عَنْ رَجُلٍ غَابَ عَنْ زَوْجَته حَاملاً فَوُلِدَ مَوْلُودٌ فِي غَيْبَته فَعَمدت خَتْنَهُ إِلَى الْوَلَدِ الَّذي وُلِدَ فَأَتَتْ يَوْمَ سَابِعِه بِحَجَّامٍ

يَختِنُه فَمَاتَ هَلْ يَلْزَمُ الْخَتْنَةُ أَوْ الْحجَّامُ بِشَيءٍ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ لا شَيءَ عَلَى الْخَتْنَة لأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا الْعَادَةُ أَنْ يَفْعَلَ النَّاسُ مِثْلَهُ ، وإِنْ كَانَ الْختَانُ يومَ السَّابِعِ مكْرُوهًا فَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ الْقَـوْلُ ولَمْ تُبَاشِرْهُ وأَمَّا الْحَجَّامُ الَّذي بَاشَرَ فَلأَنَّهُ أَذنَ لَهُ لاَ سيمَـا إذْ لَم يفْدنْ أنَّ هُنَالكَ أَبًا غائبًا فَيظُنُّ أَنَّ الإِذْنَ لَهُ أَذنَ به فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه أَيْضًا إنْ ختَنَ علَـى الْوجْه الْجَائز ، ولَمْ يُجاوزْ وأَمَّا إنْ علمَ أَنَّ هُنَاكَ أَبًا غَائبًا ففعل فَـغَايَتُه أَنْ يكُونَ مثْلَ حَجَّامٍ لقَي صبيًّا فَخَـتَنَهُ بغَيْرِ إذْن فَهذَا فعَلَ مَا يَجُوزُ شَرْعًا بِغَيْرِ إذْنِ انْظُرْ منْ ذَبحَ شَاةً لغَيْره وجدَهَا تَموتُ وخَافَ عَلَيْهَا ولَمْ يُؤذَنْ لَهُ لَم يَضمنْ ، قـيلَ : هَذَا لَوْ قَامتْ لَهُ بيِّنَةٌ أَنَّهَا تَمـوتُ لَم يَضْمَنْ ، وانْظُرْ الرَّاعِيَ إِذَا أَنْزَى على الْغَنَمِ يضْمَـنُ قيلَ هَذَا تعَدَّى مَا أَذنَ لَهُ فـيه ، وقَالَ الغَيْرُ لا يَضْمنُ [ق: ٨٠٠] ونَظيرُ مَسْأَلَة الْحَـجَّامِ مَنْ حصَدَ زرْعًا بغَيْرِ إذْنِ مَالكه فَحملَتْهُ الرِّيحُ وذَهبَ ، اختُلفَ ابتداءً هَلْ لَهُ فَإذَا ذَهبَ هَلْ يَضْمَنُهُ أَمْ لاَ ؟ توَقَّفَ عَلَى النَّظَرِ انْتَهى منْ نوَازِلِ ابنِ الْحَسَنِ نَقَلَهَا منْ «الْمعيَار» واللَّهُ تَعالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٢) [٣٤] سُؤَالٌ : عَنْ عَبْدَين جنَيَا علَـى صَبيَّيْن وفي (س) أَيْضًا لأَبي الصَّبيَّيْن ومَسكَ أَبُو الصَّبيَّيْنِ الْعبْدَيْنِ الْمَـذْكُورَيْن عنْدهُ ومَنَعَهُمَا منْ مَالكهمَا بعْدَ أَنْ قَالَ لَهُ مَالكُهـمَا : ادفَعْ لي عَبْدي حَتَّى تبْرأَ الْجنَايَةُ أَدفَعُ لَكَ أَرْشَـهَا ، فَأَبى عَنْ ذَلكَ واستمرَّ عَلَى منْعهمَا إِلَى الآَن ولَهَا أيْ الْجنَايَةُ أَزيَدُ منْ سنَة وولَدَتْ أَمَةً منْ أَحَد الْعبْدَيْن ولَدًا عنْدَ أَبي الْمَجْني علَيْهمَا ، واستَخْدَمهُمَا ، مَا الْحُكْمُ في ذَلكَ؟

جوَابُهُ: أَنَّ سيِّد الْعَـبْدَيْنِ مُخيَّرٌ بيْنَ فدَائهـمَا بأَرش الْجنَايَة وتَسْليمهمَـا فيهَا ويَرْجعُ بغَلَّتهـمَا أَيْضًـا علَى أَبي الْمَجني علَيْهِـمَا والشَّاهـدُ علَى هَذَا مَا في ابْنِ يُونُسَ ، ونَصُّهُ ؟ إذَا جنَى العَـبْدُ فإنَّ الْقَاضي يُوقـفُهُ ، قَال مَالكٌ والنَّفَـقَةُ علَى الْمقْضي لَهُ به، وقَالَ ابنُ الْقَاسم ينفقَان علَيْه فمَنْ استَحقَّهُ رجعَ علَى الآَخرِ وأَمَّا الْغَلَّةُ . فإِنَّهَـا للسَّيِّد حتَّى يقْـضِي للْمجْني علَيْه به وكَـذَلكَ الأَمَةُ إذَا جنَتْ وهِي

حَاملٌ ثُمَّ أَن وضعَـتهُ بعْدَ أنْ جَنَت ثُمَّ استـعْملَهَا الْمجْنِي علَيْـه فَلا يُسلَّمُ ولَدُهَا معَهَا ولَسيِّدهَا الْغَلَّةُ حَتَّى يُحكَمَ فيـهَا ويُسلمهَا فِي الْجنَايَة، وأَنَّهُ أَنَّ سيِّدَ الْعَبْدَيْنِ فَقيرٌ وَالْمجْنِي علَيْـهما أَغْنيَاءُ وَحـينئذ ففي بَعْضِ فَـتَاوَى الشَّيْخِ الرَّبَّانِي السَّـيِّدُ الْمُخْتَارُ الْكُنْت مَـا نَصُّهُ عَلَى مَا وَقَفْتُ عَلَيْه عنْدَ بَعْضِ تلاَميـذه أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّهُ من عَبْد ربِّه الْمُختَـار ابْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بكْرٍ إِلَى الأَبْنَاء وَالإِخْوَان جمَاعَـة أَبْنَاء مُحَمَّد ابْنِ سـيف سَلامٌ عَلَيْكُمْ ورَحْـمَـةُ اللَّه تَعَالَى وبركَـاتُهُ ، وَبَعْـدُ فَمُـوجبُـهُ إِلَيْكُمْ إِعْلامكُمْ بِأَنِّي أَبْطَـلْتُ أَرْشَ الأذُن الْمَقْطُوعَة قَـصْدَ خُرُوجِ عَـبِيد الْمَـسَاكِين منْ أَيْديهِمْ إِلَى ملْك مَنْ هُوَ أَغْنَى منْهُمْ لمَا فِي ذَلكَ منْ أَكْلِ أَمْوَال النَّاس بِالْبَاطلِ ، قَال تَعَـالَى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ وَفِي حَاشـيَة (عج) عَلَى الرِّسَالَة مَا نَصُّهُ: إِنَّ الْعَـبْدَ إِذَا تعمَّدَ الْجنَايَةَ فَإِنَّهُ يُعَاملُ بِـنَقيض قَصْده لأَنَّ ذَلكَ فَتحُ بَابٍ عَظيمٍ منْ الْمَفَاسد الْوَاجب سَدُّهَا شَرْعًا وَاخْتُلفَ فِي الْجنَايَة هَلْ أَرْشُهَا عَلَى سيِّد الْعَـبْد بَالغًا مَا بَلَغَ وَهُوَ قَوْلُ الأَكْثَـرِينَ وَقيلَ : لا يَلْزَمُهُ فِي ذَلكَ شَيْءٌ انْتَهَى واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٣) [٣٥] سُؤَالٌ : عَنْ أَهْلِ وَلاتَةَ حـرَسَهَا اللَّهُ تَـعَالَى هَلْ هُمْ منْ أَهْلِ الإِبلِ أَوْ الْعَيْنِ أَوْ الْعُرُوضِ فِي الدِّيَات ؟

جوَابُهُ: مَا فِي التَّـتَائي عَنْ الشَّـيْخِ خَليلٍ ونَصُّهُ: قَالَ الْـبَاجِي : وَعنْدي أَنْ يُنْظَرِ إِلَى غَالب أَحْوَال النَّاسِ في الْبِـلاَد فَأَيُّ بلد غَلَبَ عَلَى أَهْله شَيْءٌ كَانُوا منْ أَهْله وَإِذَا انْتَقَلَتْ الأَحْوَالُ وجَبَ انْتقَالُ الأَمْـوَالِ ، وَقَدْ أَشَارَ أَصْبَغُ لهَذَا بقَوْله : وَأَنَّ أهلَ مكَّةَ وَالْمَدينَةَ الْيَوْمَ أَهْلُ ذَهَب ومَـا فِي ابْنِ نَاجِي عَلَى «الرِّسَالَة» وَنَصُّهُ وَفِي «الْمُوطَّأ» أنَّ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلَ الْقُرَي فَجعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبَ أَلْفَ دينَـار ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِق اثْنَتي عَـشَـرَ أَلْفَ درهَمٍ ، ورَوَي أَهْلُ الْعرَاق أَنَّ عُمَرَ وَضَع الدِّيَات فَـوَضَعَ عَلَى أَهْلِ الورق عَشْرَةَ آلاف درْهَم، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دينَارٍ ، وَعَلَـى أَهْلِ الإِبِل مائَةً منْ الإِبلَ ، وَعَـلَى أَهْلِ الْبَقَـرِ

مائَتَيْ بَقَـرةٍ وعَلَى أَهْلِ الشَّاة أَلْفَ شَاة ، وَعَلَى أَهْل الْـحُلَلِ مائَتَيْ حُلَّة ، وَرُوِي مثْلُهُ مُرسَـلاً إلاَّ أنَّهُ لَمْ يُذْكَرَ الدَّرَاهِمَ ، وَهُوَ قَوْلُ عطَاء وَالزُّهْرِيِّ وَفُقَـهَاء الْمَدينَة السَّبْـعَة وَغَيْرِهِمْ إلَى أنْ قَـالَ: وَأشَارَ أَصْبَغُ فِي قَوْله : أَهْلُ مَكَّةَ وَالْمَـدينَة الْيَوْمَ أَهْلُ ذَهَب إلَى أَنَّ الْمُعْتَـبرَ فِى كُلِّ جِهَة الزَّمَانَ الَّذِي تَجِبُ فِيـه الدِّيَةُ وَهُوَ اخْتيَارُ الْقَاضِي الْبَاجِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى انْتَهَى.

قَوْلُهُ : مائَتَيْ حُلَّـة مُخَالفٌ لمَا في التَّتَـائي عَلَى «الرِّسَالَة» منْ أنَّ عَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مائَةَ حُلَّة، فَقَدْ اتَّضَحَ لَكَ ممَّا تَقَدَّمَ عَدَمُ تَكْليف أَهْلِ وَلاتَةَ بِغَيْرِ الْعُرُوضِ لأنَّهُمْ مِنْ أَهْلِهَا وَأَنَّهُمْ مِن أَهْلها وأَنَّهُمْ لا يَلْزَمُـهُمْ فِي الدِّيَة إلاَّ مائَتَا حَلَّة عَلَى مَا فِي ابْنِ نَاجِي وَمائَة حلَّة فَقَطْ عَلَى مَا فِي التَّتَائِي .

وَالْحُلَّةُ بِالضَّمِّ إزَارٌوَرداءٌ وَلا يَكُونُ الثَّـوْبُ حُلَةً حَـتَّى يكُونَ ثَوبَيْنِ كَمَـا فِي شَرْحَ الشَّرِيف حَمَى اللَّهُ تَعَالَى عَلى الأوجـلي عَنْ الْقَامُوسِ انْتَهى فَظَهَرَ منْ هَذَا أَنَّ عُرْفَ أَهْلِ وَلاتَةَ مُـوَافقٌ لِلشَّرْعِ، وَالْعَـادَةُ مُحكَمَةٌ فَـلاَ يَجُوزُ الْخُـرُوجُ عَنْهَا حيْثُ وَافَقَتْ قَوْلاً وَلَوْ شَاذًّا لتَقْدِيمِ جريَانيهَا ، بَلْ يُقدَّمُ الْقَوْلُ بِالشَّاذِّ الَّذِي جرَتْ به الْعَادَةُ عَلَى الْقَـوْلِ الْمَشْهُـورِ الذَي لَمْ تَجْر بِهِ لمَا فِي «التَّـبْصِرَة» وَغَـيْرِهَا مِنْ تَصَانِيف الأَئمَّة وَمَنْ أَحَادَهُمْ عَنْ عَرفِهِمْ وَعَـادَتِهِمْ فَقَدْ تَعَدَّى عَلَيْهِمْ وَظَلَمَهُمْ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٤) [٣٦] **سُؤَالٌ وَجوَابُهُ:** فَفِى فَتَاوَى شَيْخِ أَشْيَـاخنَا الْفَقيه الْحَاجِّ أَبِى بكْرِ ابْنِ الْحَاجِّ عِيسَى مَا نَصُّهُ: وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وُلِدَ فِي أَخْوَاله حَتَّى كَبرَ وَلَزِمَتْهُ ديَةٌ تَحْمِلُهَـا الْعَاقلَةُ وَهُمْ أَعْنِي الأَخْوَالَ فِي الْبَـادِيَة وَعَصَبَتُـه فِى بَلْدَة أُخْرَى منْ الْبَادِيَة أَيْضًا وَإِنَّمَا يَكُونُ بيْنَهُمَا عَشْرُ [ق: ٨٠١] مَرَاحِلَ فَدُونَ ذَلِكَ ، هَلْ عَاقلَتُهُ الأَخْوَالُ الْمَذكُورِينَ أَمْ عَصَبَتُهُ ؟

فَأَجَابَ: بِأَنَّ الَّذيـنَ يَعقلُونَ عَنْهُ عَصَبَـتَهُ الَّذِينَ يَنْتَمُونَ مَـعَهُ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ،

قَالَ فِي كِـتَابِ الدِّيَاتِ مِنْ «الْمُـدَوَّنَة» قَالَ مَالِكٌ : إِنَّمَـا الْعَقْلُ عَلَى الْقَـبَائِلِ أَبُو الْحَـسَنِ. الشَّيْخُ: هُمْ يَنْتَسِبُـونَ وَيَنْتَمُـونَ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ ، وَيَتَنَاصَـرُونَ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا قَبَائِلَ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَالْجَانِي إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَتِهِ مَا يَسْتَقِلُّ بِدِيَتِهِ فَيَكْمُلُ مِنْ أَخْوَالِهِ إِنْ كَانَ يَنْتَمِي مَعَهُمْ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ وَإِلاَّ فَلاَ إِذْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ دِيوَانٍ .

وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا : وَإِنْ انْقَطَعَ بَدَوِيٌّ فَسَكَنَ الحَضَرَ عَقَلَ مَعَهُمْ .

أَبُو الْحَسَنِ : يَعْنِـي وَبِالْحَضَرِ قَـوْمَهُ ، وَقَالَ فِـيهِ أَيْضًا ، وَكَـذَلِكَ الشَّامِي يَتَوَطَّنُ مِـصْرَ فَـإِنَّهُ يَعْقِلُ مَـعَهُمْ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مِـصْرَ ثُمَّ إِنْ جَنَى وَقَـوْمُهُ بِالشَّامِ وَلَيْسَ بِمِصْرَ مِنْ قَوْمِهِ مَا يَحْمِلُ ذَلِكَ مِـنْ قَبِيلَتِهِمْ ، فَلْيَضُمُّ أَقْرَبَ الْقَبَائِلَ بِهَا إِلَى قَوْمِهِ .

أَبُو الْحَسَنِ : قَـوْلُهُ بِهَا أَيْ يُضَمُّ إِلَى قَـوْمِهِ عِيَـاضٌ: يُرِيدُ فِي النَّسَبِ لاَ فِي الْجَوَارِ انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ: قَالَ عَـبْدُ الْحَمِيدِ الصَّائِغِ فِي نَحْـوِ قَوْلِ سَحْنُونَ: مِنْ طَرَابُلُسَ إِلَى طِيبَةَ مُعْقَلَةٌ وَمَا بَيْنَ طَرَابُلُس إِلَى مِصْرَ مُعْقَلَةٌ ، وَمَا بَيْنَ طِيبَةَ إِلَى سَبْتَةَ مُعْقَلَةٌ وَسجلماسة وَمَـا يَلِيهَا إِلَى بَلَدِ السُّودَانِ مُعْقَلَةٌ ، صَحَّ مِنْ الاسْـتِلْحَاقِ يُؤْخَذُ مِنْ هذَا أَنَّ بَلَدَنَا هَذَا معقلَة فيعْقَلُ عَلَى الْجَانِي فِيهَـا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِ مِمَّن يَنْتَسِبُونَ مَعَـهُ إِلَّى أَبٍ وَاحِدٍ انْتَـهَى مِنْ أَبِي الْحَسَـنِ شَارِحِ «الْمُدَوَّنَـة» انْتَهَى كَـلاَمُ شَيْخِ أَشْيَاخِنَا بِلَفْظِهِ .

قُلْتُ: فَبَانَ لِنَاظِرِهِ أَنَّ أَخْـوَالَ الْجَانِي الْمَذْكُورِ لاَ يَعْـقِلُونَ عَنْهُ إِنْ لَمْ يَفْتَرِقْ مَعَهُمْ فِي أَبٍ وَاحِدٍ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٥) [٣٧] سُـؤَالٌ : عَنْ قَطْعِ أُذُنِ فَـرَسٍ ذِي هَيْئَةٍ وَلَـكِنْ لَمْ يَفُتْ عَلَى

رَبِّهَا مَقْصُودُهُ مِنْهَا لِكَوْنِهِ يُسَافِرَ عَلَيْهَا لِلْمحَافلِ وَالسَّلاَطِينَ وَالأَصْهَارِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ إِلاَّ أَخذُهَا مَعَ أَرْشِهَا أَوْهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهَا أَوْ أَرْشِهَا مَعَهَا ؟ وَهَلْ الْمُرَادُ بِذِي الْهَيْئَةَ الْقَاضِي وَالأَمِيرُ أَوْ كُلُّ مَنْ لَهُ هَيْئَةٌ مِنَ الْمُسلمِينَ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخذِ قِيمَتِهَا أَوْ هِيَ وَأَرْشُهَا مَعَهَا لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ مِنْهَا عِنْدَ ذَوِي الْهَيئَاتِ وَإِنْ كَانَ يَرْكَبُهَا هُوَ فَفِى «طخ» مَا نَصُّهُ: «التَّوْضِيحُ» : إِذَا كَانَتْ الْبَغْلَةُ تُرَادُ لِلتَّجَمُّلِ كَانَ صَاحِبُهَا قَاضِيًا أَوْ لاَ فَقَدْ قَالَ مُطْرَفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ: إِذَا قُطِعَ ذَنَبُ بَغْلَةٍ أَوَ حِمَارٍ أَوْ فَرسٍ ، فَأَرَاهُ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ لأَنَّهُ أَبْطَلَ الْعَرَضَ الْمَقْصُودَ مِنْ مِثْلِهِ ، وَهُوَ رُكُوبُ ذَوِي الْهَيْئَاتِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَالْمُرَادُ بِذَوِي الْهَيْئَاتِ كُلُّ مَنْ لَهُ مُرُوءَةٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ قَاضِيًا كَانَ أَوْ أَمِيرًا أَوْ غَيْرَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ .

وَفِى «عج» مَا نَصَّهُ : وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْهَيْئَةُ لِلْمُسْلِمِ لاَ لِلْكَافِرِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٦) [٣٨] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ أَوْضَحَ آخَرَ فِى الرَّأْسِ عَمْدًا وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصْطَلِحَا فَهَلْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ شَيءٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ: إِنَّمَا عَلَيْهِ إِثْمُ الْجِنَايَةِ فَقَطْ دُونَ غُرْمِ الْمَالِ لأَجْلِ الْموْتِ الَّذِي قَاتَ بِهِ مَحَلُّ الْقِصَاصِ الَّذِي هُوَ رَأْسُهُ كَمَا يَشْهَدُ لِذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِى مُخْتَصَرِهِ ، وَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ بِسَمَاوِيَ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ فَلاَ شَيْءَ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ .

ابْنُ مُرْزُوق : فِى الصُّورِ الثَّلاَثِ لاَبنْ قِصَاصٍ وَلاَ مِنْ دِيَةٍ ؛ لأَنَّ الْعُضْوَ الَّذِي اسْتُحِقَّ قَدْ ذَهَبَ كَمَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ انْتَهَى .

«عبق» : وإنْ تعذَّرَ محلُّ القِصاصِ كأنْ قُطعتْ يدُ قاطعٍ لغيرِه عمْدًا بماوى أوْ سرقة أوْ قِصاصٍ لغيرِ المَجْني عليْه فلاَ شيء للْمَجْني عليْه منْ قِصاصٍ لأنَّ حقَّهُ إنَّمَا هُوَ في الْقِصَاصِ . فلَمَّا تعذَّرَ محلُّهُ بطُلَ حقُّهُ ، ولاَ ديَةَ لهُ كمَوتِ الْقَاتِلِ انْتهَى. وفي نَوازِلِ الْفَقيه الْحَاجِّ الْحَسَنِ ، وسُئِلَ عنْ ثلاثَةِ نفرٍ فقؤوا عيْنَ رَجُلٍ عمْدًا ثُمَّ مَاتَ أحدُ الثَّلاثَةِ ، قبْلَ أنْ يَصطلِحُوا مَعَ الْمَجْني عليْه ، هَلْ علَى الْمَيِّتِ في ذَلكَ شيءٌ ويَكُونُ في مالِه أمْ لاَ؟

فأجابَ بقَوْلِه : إنَّ الْمَيِّتَ لاَ شيْءَ عليْه وإنَّمَا عليْه إثْمُ الْجنايَةِ فقَطْ دُونَ غُرْمِ الْمَالِ لأجْلِ الْمَوْتِ الَّذي فاتَ بهِ مَحلُّ الْقِصَاصِ الَّذي هُوَ عيْنُ الْمَيِّتِ ، وإنَّمَا تكُونُ التَّبَاعةُ علَى الرَّجُلَيْنِ الْبَاقِييْنِ إمَّا أنْ يُقْتَصَّ منْهُمَا أوْ يَصْطَلِحَا مَعَ الْمَجْني عليْه علَى مَا تَرَاضَوْا عليْه منْ قَليلٍ أوْ كثيرٍ ، وهَذَا كُلُّهُ إذَا مَاتَ بسَمَاوى وأمَّا لَوْ قُتِلَ بجنايَةِ أحدٍ عليْه لكانَ للْمَجْني عليْه الْقِصاصُ منْ قاتِله ويَكفِي في النَّصِّ علَى سُقُوطِ الْقِصاصِ قوْلُ خليلٍ : وإنْ قُطعتْ يدُ قاطعٍ بماوى أوْ سرقة أوْ قِصاصٍ لغيْرِه فلاَ شيْءَ للْمَجْني عليْه انْتهَى كلامُهُ بلَفْظِه واللَّهُ تعالَى أعْلَمُ .

(٢٠٩٥) [٣٦] سؤالٌ : عنْ رجالٍ كانُوا يلْعبُونَ بالرَّمْيِ للْكَعْبِ يرْمُونَهُ بمَا يُرَى به عادةً عنْدهُمْ كالْحَجرِ فرمَاهُ أحدُهُمْ بحجْرَةٍ فتسَابَقَ اثْنانِ إلى أخْذهَا ليَكُونَ السَّابِقُ منْهُمَا لأخْذهَا هُوَ التَّالي للرَّامي في الرَّمْيِ كمَا هي عادَتُهُمْ فسَقَطتْ في الأرْضِ ثُمَّ ارْتفعَتْ إلَى فَمِ أحدِهمَا فكَسرتْ بعْضَ أسْنَانه ، فهَلْ علَى الرَّامي في الأسْنَانِ شيءٌ والْحَالَةُ كذَلكَ أمْ لاَ؟

جوَابُهُ : أنَّهُ لاَ شيءَ علَى الرَّامي في الأسْنَانِ والْحَالَةُ كذَلكَ لقَوْلِ الشَّيْخِ خليلٍ مسْبُوكًا بكلامِ شارحه «عبق» : كحَرْقِهَا ـ أيِ النَّارِ ـ شخْصًا حالَ كوْنه قائمًا لطَفْئِهَا خوْفًا علَى زرْعه أوْ نفْسه ، أوْ داره فهَدرَ ، وظاهِرُهُ سوَاءً كانَ ممَّا

يَضْمَنُ فَاعِلُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ كَـمَا إِذَا أَجَّجَهَا فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ أَمْ لاَ، وَهُوَ ظَاهِرٌ جَلِيُّ الشَّرِّ وَالْبَاطِنِ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَالْجَامِعُ بَيْنَ مَسْـأَلَتِنَا وَمَسْأَلَةِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ ظَاهِرٌ فِي أَنَّ كُـلاًّ مِنْهُمَا سَاقَ نَفْسَـهُ إِلَى مَا حَصَلَ لَهُ الْعَطَبُ مِنْهُ فَكَانَ هُوَ الْعَاطِبُ لِنَفْـسِهِ فَلِذَلِكَ صَارَ دَمُهُ هَدْرًا انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٩٦) [٣٧] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ نَاهَزَ ثَـلاَثِينَ عَامًا مِنْ وِلاَدَتِهِ وَمِنْ صِـغَرِهِ لاَ وَطَنَ عِنْدَهُ سِوَى أَخْـوَالِهِ [ق / ٨٠٣] وَأَبُوهُ لَمْ يَزَلْ فِي قَيْدِ الْحَيَـاةِ عَلَى مَا بَلَغَنِي وَلَكِنَّهُ بَعِيـدُ الْوَطَنِ وَأَقَرَّ لَدَيَّ طَائِعًا بِأَنَّهُ قَتَـلَ صَبِيًّا مِنْ أَخْوَالِهِ بِـرَمْيَةٍ رَمَى بِهَا الْكَعْبَ وَجَـدَ صَبِيَّةً يَلْعَـبُونَ بِرَمْيِـهِمْ لَهُ بِالْحِجَارَةِ وَاشْتَـرَكَ مَعَهُمْ فِيـهِ فَرَمَى فَجَاءَتْ رَمْيَتُهُ عَلَى الْكَـعْبِ إِلَى الصَّبِيِّ كَانَ مِنْ النَّظَارَةِ لِأَرْبَابِ اللَّعِبِ الْمَذْكُورِ فَشَـجَّهُ فِي الرَّأْسِ وَمَاتَ بَعْـدَ نِصْفِ شَهْرٍ مِنْـهَا ، وَالْحَالُ أَنَّ الْقَـتْلَ لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِإِقْرَارِهِ فَـقَطْ ، فَهَلْ يُحْـمَلُ هَذَا الْمُقِـرُّ عَلَى الرُّشْدِ أَوْ السَّـفَهِ وَالْحَـالَةُ كَذَلِكَ ؟ وَهَلْ هَذَا الْقَـتْلُ عَلَى تِلْكَ الْكَيْفِـيَّةِ مِـنْ الْخَطَأِ أَوْ الْعَمْـدِ ؟ وَعَلَى أَنَّهُ مِنْ الْعَمْـدِ فَهَلْ تَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى الْقَاتِلِ وَحْدَهُ أَوْ عَلَيْهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ هَلْ تَكُونُ هَدْرًا؟ وَهَلْ عَلَى أَخْوَالِهِ شَيْءٌ مِنْهَا أَمْ لاَ ، وَالْحَالَةُ كَذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ يُحْمَلُ إِلاَّ عَلَى الرُّشْدِ حَتَّى يَثْبُتَ سَـفَهُهُ لِقَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ ابْنِ الْعَطَّارِ : إِنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَسْفِـيهُهُ ابْنَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ السَّـفَهِ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قُرْبٍ وَلاَ بُعْدٍ .

وَحَكَى غَيْـرُهُ مِنْ الْمُوَثِّقِينَ أَنَّ تَسْفِـيهَهُ إِيَّاهُ بَعْدَ بُلُـوغِهِ وَقَبْلَ مُضِيِّ عَـامَيْنِ جَائِزٌ .

الْمُتَيطِي : وَفِي كَـوْنِهِ عَلَى التَّسَفُّهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى عَـامٍ فَقَطْ أَوْ إِلَى عَامَيْنِ قَوْلاَ ابْنِ عِطَّارٍ وَالْبَاجِي وَهُوَ بَعْدَهُمَا عَلَى الرُّشْدِ حَتَّى يَثْبُتَ سَفَهُهُ انْتَهَى .

وَلاَ شَكَّ أَنَّ هذَا الْقَتْلَ عَـلَى الْكَيْفِيَّـةِ الْمَذْكُورَة منْ الْخَطَـأ فَفِي «مخ» عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا أَيْ مَنْ لاَ يَجُوزُ لَهُ ضَرْبُهُ مَا نَصُّهُ : وَأَمَّا إِنْ قَصَدَ ضَرْبَ مَنْ يَحِلُّ لَهُ ضَرْبُهُ فَأَصَابَ غَـيْرَهُ فَهُوَ خَطَأٌ أَيْ بِشَرْطِ ضَرْبِ اللَّعِبِ أَوْ الأَدَبِ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي «شخ» وَلاَ سِيَّما ذَكَرَ «عج» فِي نَوَازِلِهِ أَنَّ مَنْ قَصَدَ ضَرْبَ بَهِيمَةٍ فَجَاءَتْ عَنْهَا إِلَى شَخْصٍ فَقَتَلَتْهُ أَنَّهُ خَطَأٌ انْتَهَى .

فَإِذَا تَقَرَّرَ أَنَّ هذَا الْقَتْلَ مِنْ الْخَطَأ فَلْنَذكُرْ لَكُمْ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ فِي حُكْمِ الدِّيَةِ .

أَوَّلُهَا : أَنْ تَكُونَ فِي مَالِ الْمُـقِرِّ وَحْدَهُ حَالَّةً لأَنَّ الْعَـاقِلَةَ لاَ تَحْمِلُ الإِقْرَارَ بِقَتْلِ الْخَطَأ عَلَى الْمُعْتَمدِ .

فَفِي الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَا نَصُّهُ : وَنَجمَتْ دِيَةُ الْحُرِّ الْخَطَأ بِلاَ اعْتِرَافٍ . . . إِلَخْ . وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ قَوْلُهُ : بِلاَ اعْتِرَافٍ .

«عبق» : بِلاَ اعْـتِرَافٍ منْ الْجَـانِي ، بَلْ ثَابِتَةٌ بِبَـيِّنَةٍ أَوْ لَوث فَلاَ تُحْـمَلُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ منْ قَتْلٍ أَوْ جَرْحٍ خَطَأً بَلْ حَالَةٌ فِي مَالِهِ كَمَا أَصْلَحَ سُحْنُونُ «الْمُدَوَّنَةَ» عَلَيْهِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ » انْتَهى .

الثَّـانِي : مَا أَشَـارَ إِلَيْهِ «مخ» هُنَا بِـقَوْلِهِ : وَذَكَـرَ الشَّيْخُ شَـرَفُ الدِّينِ أَنَّ الْجَافِيَ إِذَا كَانَ عَدْلاً مَأْموناً لاَ يَقْبَلُ الرِّشْـوَةَ مِنْ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ بِأَنْ يَقُولُوا لَهُ : اعْتَـرِفْ بِأَنَّكَ قَتَلْتَ وَلِيَّنَا وَنَحنُ نُعْطِيكَ كَـذَا وَلَيْسَ أَكِيـدَ الْقَرَابَةِ لِلْمَقْـتُولِ وَلاَ صَدِيقًا مُلاطِفًا وَلاَ يُتَّهَمُ فِي إِغْنَاءِ وَرَثَةِ الْمَقْـتُولِ ، وَأَقْسَمَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ كَانَتْ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي مُنَجَّمًا انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي «شخ» وَزَادَ مَـا نَصُّهُ : فَـإِنَّ الأَوْلِيَاءَ إِنْ شَاؤوا أَقْـسَمُـوا وَكَانَتْ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَإِنْ شَاؤُوا تَركُوا الْقَـسَامَةَ وَلاَ شَيءَ لَهُمْ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلاَ فِي

مَالِ الْجَانِي . انْتَهَى .

الثَّالِثُ : أَنَّ الدِّيَةَ تَنفَضُّ عَنِ الْمُقِرِّ وَعَاقِلَتِه بِلاَ قَسَامَةٍ فَمَنَابُهُ مِنْهَا يَلْزَمُهُ وَمَنَابُهَا يَسْقُطُ عَنْهَا .

الرَّابِعُ : أَنَّ إِقْرَارَهُ لَهُ مِنْ كَوْنِه لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَى عَاقِلَتِه ذَكَرَ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ الأَخِيرَيْنِ الْقَلْشَانِي عَلَى الرِّسَالَة ، وَذَكَرَ أَيْضًا قَوْلَيْنِ أُخْرَيَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ أَعْرَضْتُ عَنْ ذِكْرِهِمَا خَشْيَةَ الإِطَالَة انْتَهَى .

وَأَمَّا أَخْوَالُ الْمُقِرِّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِمْ مِنْ الدِّيَةِ إِذْ لاَ مَعْقَلَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ لِعَدَمِ اجْتِمَاعِه مَعَهُمْ فِي نَسَبٍ أَوْ دِيوَانٍ وَلَيْس بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ إِلاَّ الْمُجَاوَرَةَ فِي تَقْيِيدِ أَبِي الْحَسَنِ عَلَى الْمُدَوَّنَة نَاقِلاً عَنْ عِيَاضٍ مَا نَصُّهُ : إِنَّ الْجَارَ لاَ مَعْقَلَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ حَيْثُ لَمْ يَجْتَمِعَا فِي نَسَبٍ وَلاَ دِيوَانٍ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢٠٩٧) [٣٨] سُؤَالٌ : عَنْ شَخْصٍ عَضَّهُ آخَرُ فِي الْيَدِ مَثَلاً فَسَلَّ يَدَهُ فَسَقَطَتْ أَسْنَانُهُ فَهَلْ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ : أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَهُ قَالَ «ح» فِي تَقْرِيرِه لِكَلاَمِه مَا نَصُّهُ : قَالَ فِي «التَّوْضِيحِ» : فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِب : وَلَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ ضَمِنَ أَسْنَانَهُ عَلَى الأَصَحِّ يَعْنِي دِيَةَ أَسْنَانِه ، وَالأَصَحُّ عَبَّرَ عَنْهُ الْمَازِرِي وَغَيْرُهُ بِالْمَشْهُورِ وَنَقَلَ مُقَابِلَهُ عَنْ بَعْضِ الأَصْحَابِ وَهُوَ أَظْهَرُ لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ فَوَقَعَتْ ثَنِيَتَاه فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : «يَعُضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعُضُّ الْعِجلَ لاَ دِيَةَ لَكَ » وَتَأَوَّلَ الْحَدِيثَ بَعْضُ شُيُوخِ الْمَازِرِي عَلَى أَنَّ الْمَعْضُوضَ لاَ يُمْكِنُ لَهُ النَّزْعُ إِلاَّ بِذَلِكَ ، وَحُمِلَ تَضْمِينُ الأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهُ يُمكِنُهُ النَّزْعُ بِرِفْقٍ بِحَيْثُ لاَ تَنْقَلِعُ أَسْنَانُ الْقَاضِ فَصَارَ مُتَعَدِّيًا فِي الزِّيَادَة فَضَمِنُوهُ وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِه ﷺ : « لاَ دِيَةَ لَكَ» وَفِي رِوَايَةٍ «فَأَبْطَلَهُ».

قَوْلُهُ هَذَا نَصٌّ صَرِيحٌ فِي إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنْ قَالَ: وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَعْدِلَ عَنْ صَرِيحِ الْحَدِيثِ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْهُ مَعَ حَذْفٍ وَاخْتِصَارٍ .

وَفِي «شخ» مَا نَصُّهُ : وَيُصَدَّقُ فِيمَا دَعَّاهُ كَذَا فِي الْحَاشِيَةِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ [ ] (١).

(٢٠٩٨) [٣٩] سُؤَالٌ : عَنْ قَبِيلَةٍ تَقَرَّرَ قَتْلُ بَعْضِهَا لِبَعْضٍ عَلَى وَجْهِ الْعَمْدِ فَحِينَئِذٍ تَبَرَّأَ وَهَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جِنَايَةِ الآخَرِ عَلَى وَجْهِ الْعَمْدِ ، وَلَوْ كَانَتْ مِنْ ابْنِهِ وَأَخِيهِ ، هَلْ يَنْفَعُ ذَلِكَ وَيُعْمَلُ بِهِ شَرْعًا وَيَحِلُّ عَنْهَا مَا كَانَتْ عَلَيْهِ مِنْ الغَضَبِ فِي الْعَمْدِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّهُ يَنْفَعُ وَيُعْمَلُ بِهِ شَرْعًا فَفِي نَوَازِلِ شَيْخِنَا قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ وَبَرَّدَ ضَرِيحَهُ مَا نَصُّهُ : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ : عقد استرعاء مِنْ مُذْنِبٍ أَشْهَدَ فُلاَنَ ابْنَ فُلاَنٍ أَنَّهُ [ق / ٨٠٤] لَمَّا تبين لَهُ أَنَّ ابْنَهُ مُخَالِطٌ لأَهْلِ التُّهَمِ وَالرِّيَبِ وَخَافَ أَنْ يَجْنِيَ جِنَايَةً أَوْ يَجِدَ جَرِيرَةً تَتَعَاقَلُ عَلَيْهِ وَيُؤْذِي بِسَبَبِهِ فَتَبَرَّأَ مِنْهُ لأَجْلِ ذَلِكَ وَأَبْعَدَهُ عَنْ نَفْسِهِ وَهَجَرَهُ غَضَبًا لِلَّهِ تَعَالَى إِلَى أَنْ يَتُوبَ وَيَرْجِعَ عَمَّا هُوَ عَلَيْهِ شَهِدَ بِذَلِكَ مَنْ يَعْرِفُ أَبْعَادَهُ فَإِذَا وَقَعَ مِنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَضُرُّهُ ذَلِكَ ، وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَنْدَفِعُ عَنْهُ بِهَذَا الْعَقْدِ تَعَسُّفُ الْوُلاَةِ وَأَخْذُهُمُ الْوَلِيَّ فِي الْجِنَايَاتِ وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الأَحْكَامُ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[فاطر:١٨] انْتَهَى مِنَ ابْنِ فَرْحُونَ فِي «تَبْصِرَتِهِ» .

وَثِيقَةٌ أُخْرَى فِي التَّبَرُّءِ [ ] (٢).

مِنْ وَلَدِ سُوءٍ أَوْ أَخِ سُوءٍ مَخَافَةَ أَنْ يَجُرَّ جِنَايَةً إِلَيْهِ أَشْهَدَ فُلاَنٌ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّ وَلَدَهُ الْمَالِكُ أَمْرَهُ فُلاَنًا لَمَّا خَاضَ فِيمَا لاَ يَعْنِيهِ ، وَجَانَبَ أَهْلَ الْخَيْرِ وَذَوِيهِ وَخَالَفَهُ فِي جَمِيعِ مُحَاوَلاَتِهِ وَعَامَّةِ أَحْوَالِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ ، وَتَبَيَّنَ لَهُ أَخْذُ البريء بِالْجَانِي تَبَرَّأَ مِنْهُ وَتَبَاعَدَ عَنْهُ وَتَرَكَ مُوَاصَلَةَ ، وَأَظْهَرَ ذَلِكَ وَأَشَاعَهُ وَصَرَّحَ بِهِ

---

(١) طمس بالأصل .

(٢) طمس بالأصل .

وَأَذَاعَهُ رَجَاءً لِلْخَلَاصِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ وَاحْتِيَاطًا مِنْ دَرْءِ الْعَقْلِ وَالتَّبَاعَاتِ إِشْهَادًا تَامًّا . انْتَهَى .

ثُمَّ وَثِيقَةٌ أُخْرَى .

أَشْهَدَ فُلَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ لَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ أَخَاهُ فُلَانًا أَوْ وَلَدَهُ فُلَانًا تَوَغَّلَ فِي أَمْرٍ خَطِيرٍ وَأَنْشَبَ نَفْسَهُ فِي أَمْرٍ كَبِيرٍ تَوَقَّعَ أَنَّهُ لَا يَقُومُ بِمَا احْتَمَلَهُ مِنْ ذَلِكَ وَأَنَّهُ يَتَوَرَّطُ لِعَجْزِهِ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ فِي ضُرُوبِ الْمَهَالِكِ تَبَرَّأَ مِنْهُ وَتَرَكَ مُدَاخَلَتَهُ وَقَطَعَ مُوَاصَلَتَهُ وَأَبْعَدَهُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَعْلَنَ بِذَلِكَ وَأَشَاعَهُ وَصَرَّحَ بِهِ وَأَذَاعَهُ لِيَتَخَلَّصَ مِنَ الْمَطَالِبِ بِنَفْسِهِ لِئَلَّا يَتَعَلَّلَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ إِشْهَادًا . . إِلَخْ . انْتَهَى مِنْ كِتَابِ مُؤَلَّفِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقِ .

وَثِيقَةٌ أُخْرَى :

فِي التَّبَرُّءِ مِنْ وَلَدِ سُوءٍ أَشْهَدَ فُلَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ تَبَرَّأَ مِنْ وَلَدِهِ فُلَانٍ تَبَرُّأً تَامًّا لِمَا رَأَى مِنْ مُخَالَفَتِهِ وَعَدَمِ اسْتِقَامَتِهِ وَخَوْفًا أَنْ يَجْنِيَ جِنَايَةً ، أَوْ يَجِدُ جَرِيرَةً فَيُؤْخَذُ بِسَبَبِهِ إِشْهَادًا صَحِيحًا اسْتَحْفَظَهُ عِنْدَ شُهُودِهِ لِيَسْتَظْهِرْ بِهِ حَيْثُ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ وَعَرَفَ قَدْرَهُ وَأَشْهَدَ بِهِ فِي كَذَا انْتَهَى .

قَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : فَظَهَرَ بِهَذِهِ الْوَثَائِقِ أَنَّ الْمُسْتَبَرِّئَ مِنْ جَرِيرَةِ ابْنِهِ أَوْ أَخِيهِ لَا يُؤَاخَذُ بِهَا فَأَحْرَى إِذَا تَبَرَّأَ مِنْ جَرَائِرِ الْأَجْنَبِيِّينَ ، وَهَذَا هُوَ مَفْهُومُ فَحْوَى الْخِطَابِ الْمُسْتَدَلِّ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ **فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ** ﴾ [الإسراء : ٢٣] فَالضَّرْبُ أَحْرَى فَهُوَ أَيْضًا الْقِيَاسُ الْجَلِيُّ ، فَإِذَا لَمْ يَحْكُمِ الْحَاكِمُ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ فَالْكَافِرُ أَحْرَى فَإِذَا لَمْ يُؤْخَذْ بِجَرِيرَةِ وَلَدِهِ إِذَا تَبَرَّأَ مِنْهُ فَأَحْرَى عَدَمُ أَخْذِهِ بِجَرِيرَةِ غَيْرِهِ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ إِذَا تَبَرَّأَ مِنْ جَرَائِرِهِ وَهَذَا التَّبَرُّءُ يَكْتُبُهُ أَهْلُ بِلَادِنَا مِنْ أَشْيَاخِنَا وَغَيْرِهِمْ مِنْ جَرَائِرِ قَبَائِلِهِمْ لِئَلَّا يُؤْخَذُوا بِهَا انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلَامِهِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ آمِينَ ، وَلَا سِيَّمَا جِنَايَةُ الْعَمْدِ

لاَ شَيءَ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي منهَـا ، بَلْ هِيَ عَلَى الْجَانِي وَحْدَهُ حَالَّةٌ كَمَـا يُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ : وَمَا لَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌ عَلَيْهِ كَعَمْدٍ .

«ق» عَنْ «الرِّسَالَةِ» : لاَ تحملُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلاَ اعْتِرَافًا بِهِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ : الدِّيَةُ فِي الْعَمْدِ ، وَفِيـمَا لَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثْ عَلَى الْجَانِي حَالَّةٌ انْتَهَى وَفِي نَوَازِلِ شَيْخِنَا مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ عَدَّى عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ عَمْدًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنٍ قَـصِيرٍ عَدَّى عَلَى الْـقَاتِلِ فَقتلَ عَـمْدًا وَعَصَبَـةُ الْقَاتِلِ الأَوَّلِ مُتَعَصِّبَةٌ عَلَى الْعَمْدِ وَالْخَطَأ ، وَجرَتْ عَادَتُهُمْ وَعَمَلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ يَتَدَاوَلُونَهُ إِلَى حِينِ قَتْلِ صَاحِبِهِمْ الْقَتِيلِ الْمَذْكُـورِ ثُمَّ أَبَوْا وَامْتَنَعُوا مِنْ الدِّيَةِ لَمَّا قُتِلَ صَاحِبُهُمْ قَائِلِينَ إِنَّ الْقَتْلَ قَتْلُ عَمْدٍ وَهُوَ لاَ يُلْزِمُ الْعَاقِلَةَ وَزَعَمُوا أَنَّهُمْ يَتْرُكُونَ مَا كَانُوا عَلَيْهِ مِنْ التَّعَصُّبِ مَعَـهُ ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُمْ ذَلِكَ عَمَلاً بِالنُّصُوصِ الْمُـتَضَافِرَةِ عَلَى أَنَّ قَتْلَ الْعَـمْدِ لَيْسَ فِيهِ إِلاَّ الْقَـوَدُ عَيْنًا أَوْ الدِّيَةُ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَاحْـتَجَّ مَنْ قَالَ بِعَدَمِ اللُّزُومِ بِقَوْلِ خَلِيلٍ : وَاسْتَحَقَّ وَلِيُّ دَمٍ مَنْ قُتِلَ أَوْ الْقَاتِلُ أَوْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ وَتَلْزَمُهُمْ الدِّيَةُ لأَنَّهُمْ لَمَّا تَعَصَّبُوا عَلَى الْعَـمْدِ وَجَرَى عُرْفُهُمْ وَعَمَلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ صَارَ لاَزِمًا لَهُمْ بِالأَصَـالَةِ كَالْخَطَأ لأَنَّ الْعَادَةَ مُقَدَّمَـةٌ عَلَى النص وَالْجُمُودِ عَلَى الرِّوَايَاتِ ضَلاَلٌ وَإِضْـلاَلٌ فَهِيَ مُحْكَمَـةٌ فِي كُلِّ شَيءٍ ، كَمَا نَصَّ عَلَيْـهِ «عبق» عِنْدَ قَوْلِ الْمُـصَنِّفِ فِي بَابِ السَّلَمِ : وَكَثُـرَ لَبَنُ الشَّاةِ قَـائِلاً كَثْـرَتُهُ مِنْ بَقَرٍ أَوْ جَامُوسٍ إِلاَّ لِعُرْفٍ ، إِلَى أَنْ قَالَ : بَلْ يُنْظَرُ إِلَى أَهْلِ كُلِّ بَلْدَةٍ فِي عُرْفِهِمْ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى مَا سُطِرَ قَـدِيمًا لِمَنْ عُرْفُهُ مُـخَالِفٌ لِذَلِكَ ، وَكَمَا نَصَّ عَلَيْـهِ أَيْضًا فِي بَابِ الإِجَـارَةِ عِنْدَ قَــوْلِ «المص» : وَلَمْ يَلْزَمْـهُ رَعْيُ الْوَلَـدِ إِلاَّ الْعُـرْفُ قَـائِلٍ النُّصُوصُ فِي تَقْدِيمِ الْعَادَةِ عَلَى النَّصِّ أَكْثَرُ مِنْ أَن تُحْصَرَ وَأَشْهَرُ مِنْ أَنْ تُنْكَرَ إِلاَّ أَنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى فَسْخِ التَّعَصُّبِ فِيمَا يَسْتَقْبِلُونَهُ فَيَكُونُ لَهُمْ ذَلِكَ .

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ : قَالَ مَيارَةُ عِنْدَ قَوْلِهِ : فِي لاَمِيَّةِ الزَّقَّاقِ .

وَفِي الْبَلْدَةِ الْفَرَّاءِ فَاس وربنـــا ... يَقِي أَهْلُهَا مِنْ كُلِّ دَاءِ تَفضلا

جَرَى عَمَلٌ بِالآيِ تَأْتِي كَمَا جَرَى ... بِأَنْدلُسَ بِالْبَعْضِ مِنْهَا فَاصِلاً

مَا نَصُّهُ : ولَكِنَّ هَذَا بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ ويَصِحَّ أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى عَلَى ذَلِكَ غَيْرَ مَا مَـرَّةَ مِنْ الْعُلَمَاءِ [ق/ ٨٠٤] الْمُـقْتَدَى بِهِمْ وثُبُـوتُ ذَلِكَ إِنَّمَـا يَصِحُّ بِشَهَـادَةِ الْعُدُولِ الْمُثْبَتِينَ فِي الْمَسَائِلِ مِمَّنْ لَهُمْ مَـعْرِفَةٌ فِي الْجُمْلَةِ وَالْعَمَلِ الْمَذْكُور جَازَ عَلَى قَوَانِينِ الشَّـرْعِ ، وَإِنْ كَانَ شَاذًّا لاَ كُلُّ عَمَـلٍ كَمَا هُوَ مُبَـيَّنٌ فِي مَحَلِّهِ وَلاَ يَثْبُتُ الْعَمَلُ بِمَـا تَرَاهُ الآنَ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ بَعضُ الْعَوَامِّ الْعُدُول مِـمَّنْ لاَ خِبْرَةَ لَهُ بِمَعْنَى لَفْظِ الْمَشْهُورِ أَوْ الشَّاذِّ فَضْلاً عَـلَى غَيْرِهِ جَرَى الْعَمَلُ بِكَذَا ، فَإِذَا سَأَلْتَهُ عَمَّنْ حكَمَ بِهِ وأَفْتَى بِهِ مِنْ الْعُلَمَاءِ تَوَقَّفَ أَوْ تَزَلْزَلَ ، فَإِنَّ هَذَا لاَ يَثْبُتُ بِهِ مُطْلَقُ الْخَبَرِ فَضْلاً عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ مَيَارَةَ .

قَوْلُهُ : وَالْعَمَلُ الْـمَذْكُورُ وَاضِحٌ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْعَمَلَ لاَبُدَّ أَنْ يَـكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى قَوْلٍ وَلَوْ شَاذًّا ، وَقَـالَ «عبق» عِنْدَ قَوْلِهِ : وَكَثْرَةُ لَبَنِ الشَّـاةِ مَا نَصُّهُ : أَنَّ الْعُرفَ يُنْظَرُ فِيـمَا هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْعُرْفِ ، وَأَمَّا الْعُرْفُ الْمُـخَالِفُ لِنَصِّ إِمَامٍ فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ انْتَهَى .

وَكَلاَمُهُ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ مَيَارَةَ : وَالْعَمَلُ الْمَذْكُورُ . . . إِلَخْ ، وَقَالَ مَيَارَةُ أَيْضًا عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ :

وَحَيْثُ مُكْتَرٍ لِعُذْرٍ يرْجِعُ ... فَلاَزِمٌ لَهُ الْكِرَاءُ أَجْمَعُ

مَا لَمْ يُؤَدِّ لِمَمْنُوعٍ شَرْعًا فَلاَ عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ حِينَئِذ انْتَهَى .

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَمْرَةَ فِي شَرْحِهِ عَلَى مُـخْتَصَرِهِ لِلْبُخَارِي مَا نَصُّهُ : وَمِنْهُمْ ـ أَيْ بَعْضُ مُـعَـاصِـرِيهِ ـ مَنْ يَرَى الْـفَـتْوَى بِـالْعَـادَةِ مُطْلَقًـا فِي بَعْضِ الْمُعَامَلاَتِ وَالْبُيُوعِ وَلِسَانُ الْعِلْمِ يَمْنَعُهُ وَيَقُولُ قَدْ جَـرَتْ الْعَادَةُ بِذَلِكَ فَلاَ بَأْسَ

بِهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ لأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَى الْقَوْلِ بِذَلِكَ نَسْخُ الشَّرِيعَةِ بِالْعَادَةِ وَلاَ قَائِلَ بِهِ، فَإِنْ احْـتَجَ بِقَوْلِ مَنْ قَالَ مِنَ الْـفُقَهَاءِ: الْـعَادَةُ شَرْعٌ، قِـيلَ لَهُ: إِنَّمَا تَكُونُ الْعَادَةُ شَرْعًا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ بِقُيُودٍ يُقَيِّدُونَهَا بِهَا لاَ عَلَى الْعُمُومِ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ لاَ تَخِلُّ بِقَاعِدَةٍ مِنْ قَوَاعِـدِ الشَّرِيعَةِ، وَمِثْلُ مَا جَعَلُوهُ عَادَةً شَرْعًـا أَعْنِي الْفُقَهَاءُ هُوَ مِثْلُ شَخْصٍ يَسْـتَأْجِرُ أَجِيرًا وَلَمْ يُعْلِمْهُ بِأُجْرَتِهِ، فَـإِذَا فَرَغَ مِنَ الْعَمَلِ طَالَبَ الأَجِيرُ كَثِيرًا وَأَعْطَى الْمُسْتَأْجِـرُ قَلِيلاً، فَهَاهُنَا يَسْأَلُ الْحَكَمُ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ الْعَمَلِ مَا ثَمَنُهُ فَيَحْكُمُ بِالْعَادَةِ فِيهِ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا هُوَ الَّذِي يَعْنِي الْفُقَهَاءُ بِقَوْلِهِمْ الْعَادَةُ شَرْعٌ لاَ عَلَى الإِطْلاَقِ لأَنَّ الْحَقَّ فِي هَذَا الْمَـوْضِعِ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْوُصُولِ إِلَيْهِ إِلاَّ بِهَذَا الأَمْرِ.

وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ الصَّـلاَةُ وَالسَّلاَمُ بِالْمَنْعِ عَلَى مَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ هَذَا وَأَخَفُّ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ قَالَ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَـابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ مَائَةُ شَرْطٍ»، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لاَ يُحْكَمُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي كِـتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَكَيْفَ بِالْعَادَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَالِفَةً لِكِتَابِ اللَّهِ عَـزَّ وَجَلَّ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ هَذَا مِنْ أَكْبَرِ الْغَلَطِ انْتَهَى كَلاَمُهُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ.

وَأَبْوَابُ الْعُرْفِ فِي الْفِقْهِ وَالْيَمِينُ وَالنُّذُورُ وَالطَّلاَقُ وَنَحْـوُهَا وَلَمْ يَعُدُّوا فِيهَا الدِّمَاءَ فَمَنْ تَمَسَّـكَ بِقَوْلِ «الرِّسَالَةِ»: وَلاَ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ قَتْلَ عَـمْدٍ وَغَيْرِهَا مِنْ «الْمُدَوَّنَةِ» وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ وَغَيْرُهُمْ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْحَقُّ اتِّبَاعُ النُّصُوصِ.

وَقَالَ فِي كِتَابِ «جَامِعِ الأُصُولِ» لأَبِي عَبْـدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ خويز منْدَاد: إِنَّ اسْتِلْزَامَ الْعَاقِلَةِ فِي الْعَمْدِ الأَرْشِ يُؤَدِّي إِلَى كَثْـرَةِ الْفَسَادِ فِي السُّفَهَاءِ لأَنَّ اخْتِـصَاصَهُمْ بِأَرْشِ مَا فَـعَلُوهُ وَأَفْسَدُوا يَكُونُ لَهُمْ رَدْعًـا وَقَمْعًا عَنِ الْفَـسَادِ

وَالْوُقُف فِي الْهَرَجِ إِذَا خُصُّوا بِهِ وأُخِذَ مِنْ مَالِهِمْ .

قَالَ ابْنُ بَشِـيرٍ : وَهُوَ فِي غَـايَةِ الْجَوْدَةِ وَمِنْ بَابِ سَـدِّ الذَّرَائِعِ الَّذِي يَجِبُ الْوُقُوفُ بِهِ انْتَهَى كَلَامُهُ .

وَالَّذِي أَقُولُ وَأَفْتَى بِهِ أَنَّ مَا يُؤْخَذُ فِي دمَاء هَذه الْبِـلاَدِ مِنْ غَيْرِ الْجَانِي فَهُوَ حَرَامٌ مُمْتَنِعٌ لأَنَّ جِنَايَـةَ هَذِهِ الْبِلاَدِ كُلِّهَا أَوْجُلِّهَا عَمْدٌ وَالْعَمْـدُ يَخْتَصُّ بِهِ الْجَانِي لِتَتَابُعِ النُّصُـوصِ عَلَيْهِ انْتَهَى الْمَقْصُـودُ مِنْ كَلاَمِ شَيْخِنَا رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٠٩٩) [٤٠] سُؤَالٌ : عَنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَـلِيل : وَإِنْ نَكَلُوا وبَعْض حَلَفَتْ الْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ هَلْ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ وَاحِدٌ أَم لاَ؟ وَعَلَى أَنَّهُ وَاحِدٌ هَلْ يُسْتَعَانُ وَلِذَا لَوْ انْفَرَدَ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَبْرَأَ أَمْ لاَ؟ وَعَلَى أَنَّهُ اسْتَعَانَ بِعَاصِبَةٍ هَلْ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ وَلاَ اسْتِعَانَةَ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ قَوْلَ الشَّيْـخِ خَلِيلٍ : وَإِنْ نَكَلُوا أَوْ بَعْضٌ إِلَخْ ، فِي دَعْوَى قَتْلِ الْخَطَأ وَحِـينَئِذ فَـالْيَمِينُ مُـتَوَجِّهَـةٌ عَلَى الْعَـاقِلَةِ مِنْ جِهَـةِ الشَّرْعِ لاَ مِنْ جِـهَةِ الاسْتِعَانَـةِ فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِد مِنْهُم يَمِينًا وَاحِدَةً وَلَوْ كَـانُوا عَشْرَةَ آلاف رَجُلٍ ، وَالْمَسْأَلَةُ فِيهَا خَمْسَةُ أَقْوَال اقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ قَوْلَيْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا لأَنَّهُ هُوَ أَصَـحُّهَا وَأَعْرَضْتُ عَنْ ذِكْرِ بَقِيَّةِ الأَقْـوَال خَشْيَةَ الإِطَالَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ حَلَفَ وَحْدَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَبْرَأُ كَمَا فِي «مخ» .

وَقَوْلُهُ : وَلاَ اسْتِعَانَةَ فِي دَعْوَى قَتْلِ الْعَمْدِ .

الْبَنَانِي : عَدَمُ الاسْتِعَانَة هُوَ قَـوْلُ مُطَرِّف وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ رَسْمِ سَمَـاعِ يَحْيَى وَعَـزَاهُ لِظَاهِرِ مَا فِي «الْمُـدَوَّنَة» مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِـمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِك نَقَلَهُ «ح» انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٠) [٤١] سُـؤَالٌ : عَـنْ مُـوضِّحَـةِ الأَنْف هَلْ هِيَ دَاخِلَةٌ فِـي قَـوْلِ

اللَّخْمِيِّ الأَعْلَى أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : مَـا فِي «مخ» عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْـخِ : أَوْضَحْت عَظْمَ الرَّأْسِ وَالْجَبْـهَةِ إِلَخْ، وَنَصُّهُ : وَأَمَّـا الأَنْفُ وَاللُّحَى الأَسْفَلُ فَلَيْسَـا مِنْ الرَّأْسِ عِنْدَنَا ، بَلْ هُمَا عَظْمَانِ مُنْفَرِدَانِ انْتَهَى .

قُلْتُ : فَظَهَرَ مِنْ هَذَا أَنَّ مُوضَّحَتَهِمَا كَمُـوضِّحَةِ غَيْرِهِمَا مِنْ الْجَسَدِ ، فَإِنْ بَرِئت عَلَى غَيْـرِ شَيْنٍ فَلاَ شَيءَ فِيـهَا ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى شَـيْنٍ فَفِيهَـا الْحُكُومَةُ [ق / ٨٠٥] كَمُـوَضَّحَةِ غَيْـرِهِمَا مِنْ الْجسَـد ، فَإِنْ بَرِئَتْ عَلَى غَيْرِ شَـيْنٍ فَلاَ شَيءَ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى شَيْنٍ فَفِيهَا الْحُكُومَةُ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠١) [٤٢] سُؤَالٌ : عَنْ وَتد الأُذُنِ إِذَا قُطِعَ بِجِنَايَةٍ مَا الْحُكْمُ فِيه ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ وَتَدَ الأُذُنِ مِنْ جُـمْلَتِهَـا وَحِينَئِـذ فَلَيْسَ فِيه إِلاَّ الْحُـكُومَةُ عَلَى الْمَذْهَب إِذْ الأُذُنُ لَيْسَ فِيـهَا إِلاَّ الْحُكُومَةُ عَلَى الْمَذْهَب خِلاَفًا لِمَـا مَشَى عَلَيْه الشَّيْـخُ خَلِيلٌ فِي أَنَّ الأُذُنَيْنِ فِيـهِمَـا الدِّيَةُ ، فَفِي «عج» وَتَلاَمِـيذه مَـا نَصُّهُ : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ دِيَةَ فِي الأُذُنَيْنِ وَإِنَّمَـا فِيهِمَا الْحُكُومَـةُ ، وَزَادَ «شخ» مَا نَصُّهُ : وَاعْتَرَضَ ابْنُ عَرَفَةَ تَصْحِيحَ ابْنِ الْحَاجِبِ .

(٢١٠٢) [٤٣] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَمَرَ عَبْدَ غَيْرِه بِقَطْعِ أُذُنه أَوْ أُذُنِ دَابَّتِه فَفَعَلَ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ : فَفِي «عج» عِنْدَ قَوْلِ الشَّـيْخِ خَلِيلٍ : وَلَوْ قَالَ : إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ مَا نَصُّهُ : وَلَوْ قَالَ لَهُ أَحْرِقْ ثَوْبِي فَفَعَلَ فَلاَ غُرْمَ عَلَيْه .

الشَّيْخُ رَوَى ابْنُ عَـبْدُوس : مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ اقْطَعْ يَدِي أَوْ يَدِ عَبْـدِي عُوقِبَ الْمَأْمُورُ وَلاَ غُرْمَ عَلَيْه فِي الْحُرِّ وَالْعَبْدِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٣) [٤٤] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَمَرَ عَـبْدَ غَيْرِه بِقَطْعِ أُذُنِ وَلَدِه الصَّغِيـرِ فَفَعَلَ مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

جَوَابُهُ : فَفِي «عج» : لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِشَـخْصٍ إِنْ قَتَلْتَ مَنْ فِي وِلاَيَتِي فَقَدْ أَبْرَأْتُكَ فَقَتَلَهُ فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاتِلِ .

وَزَادَ «شخ» : لأَنَّهُ لا تُسَلَّطُ عَلَى النَّفْسِ .

قُلْتُ وكَذلكَ لاَ تَسَلُّطٌ على الأَطْرَاف، وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ إِسْلاَمِهِ أَوْ فِدَائِهِ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٤) [٤٥] سُؤَالٌ : عَـمَّنْ أَمَرَ عَـبْدَ غَيْـرِهِ بِقَطْعِ أُذُنِ أَجْنَبِيٍّ فَفَـعَلَ مَاذَا يَلْزَمُهُ ؟

جَوَابُهُ : فَفِي غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ شُرُوحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَا نَصُّهُ : وَأَمَّا لَوْ أَمَرَ عَبْدَ غَيْـرِهِ فَكَأَمْـرِهِ لأَجْنَبِيٍّ فَلاَ خِـلاَفَ أَنَّهُ يُقْتَلُ الْقَـاتِلُ فَقَطْ وَيُضْـرَبُ الآمِرُ مَـائَةً وَيُحْبَسُ سَنَةً انْتَـهَى قُلْتُ : وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا وَيَنْتُجُ مِنْهُ أَنَّ الْجِنَايَةَ تَكُونُ فِي رَقَـبَةِ الْعَبْدِ فَـيُخَيَّرُ سَيِّـدُهُ بَيْنَ إِسْلاَمِهِ أَوْفِدَائِهِ بِأَرْشِـهَا ، وَلَيْسَ عَلَى الآمِرِ إِلاَّ الأَدَبُ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٥) [٤٦] سُؤَالٌ : عَـمَّنْ قَتَلَ عِجْلَ بَقَـرَةٍ وَدَاسَ عَلَى وَلَدِ فَسَيْـرِهَا مَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي مَسَائِلِ الْغِرْنَاطِي عَنْ ابْنِ كِنَانَةَ مَنْ قَتَلَ عِجْلَ بَقَرَةٍ فَخَرَزَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَـةُ الْحَلِيبِ وَقِيمَةُ الْعِجْلِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْحَلِيـبِ الْفُصُولُ الأَرْبَعَةُ انْتَهَى وَنَحْوُهُ فِي «الْمِعْيَارِ» أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ .

وَسُئِلَ ابْنُ لُبَابَةَ عَمَّنْ عَقَرَ عِجْلَ بَقَرَةٍ وَانْقَطَعَ عَنْ الْبَقَرَةِ اللَّبَنُ ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّهُ إِنْ عَلِمَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ سَبَبِ الْعِجْلِ ، فَعَـلَيْهِ قِيمَةُ مَا حَرَّمَهُ مِنْ الانْتِفَاعِ بِلَبَنِهَا مَعَ قِيمَةِ الْعِجْلِ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَيَتَـفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَهَا لَـبَنُهَا فَلاَ شَيْءَ عَلَى الْـجَانِي إِلَىَّ

قِيمَةُ الْعِـجْلِ وَإِنْ رجعَ أَنْقَصَ عَنْ حَالَتِه الأُولَى ، فَإِنَّهُ يَغرَمُ قِـيمَةَ مَا نَقَصَ مِنْ لَبَنِهَا مَعَ قِيمَةِ الْعِجْلِ . انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٦) [٤٧] سُؤَالٌ : عَنْ رُعَـاة تَمَـالَؤُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِـد منْهُمْ يَذْبَحُ لَهُمْ وَاحدَةً منْ الْمَاشيَـة الَّتِي أُوجرَ عَلَى رَعْيِها وَيَأْكُلُونَها جَمـيعًا ، فَهَلْ يَكُونُونَ كَالْمُحَـارِبينَ أَيْ منْ كَوْن كُلِّ وَاحد منْهُمْ يَكُونُ ضَامنًا للْجَمِـيع كَانُوا أَحْرارًا أَوْ عَبِيدًا آكبارًا أَوْ صغَارًا ، أَوْ لَيْسَ عَلَى كُلِّ وَاحد منْهُمْ إلاَّ ضَمَانُ حصَّته فَقَطْ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي مُخْتَصَرِ «الْمعْـيَارِ» ، وَسُئِلَ عَمَّنْ كَانَ مَعَ غَيْرِه فِي حِرَابَةٍ فَأَخَذُوا شَيْئًا بِحَضْرَتِهِ ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِشَيْءٍ فَهَلْ عَلَيْه شَيْءٌ ممَّا أَخَذُوا أَمْ لاَ؟

فَأَجَابَ : إِنَّ مَنْ حَضَرَ مَعَ لُصُـوصٍ فِي سَرِقَة أَوْ سَلْب وَهُوَ بَالِغٌ فَهُمْ عِنْدَ مَالك كَـالْحملاَء يُؤَدِّي جَمِـيعَ مَا حَضَرَ لَهُ ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْـحَابِه إِلَى أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ مَا أَخَذَ وَأَمَّا الْبَالِغُ فَلاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ مَا أُخذَ . انْتَهَى .

وَنَحْوُه فِي نَوَازِلِ الشَّـرِيف رحمَه اللَّهُ أَشَارَ إِلَيْه بِقَـوْلِه : وَأَمَّا الْمُجْتَـمعُونَ لِلسَّرِقَة فَكُلٌّ مُخَاطَبٌ بِمَا أَخَذَ خَاصَّةً عَلَى ظَاهِرِ كَلاَمِ بَعْضِ الشُّيُوخِ .

وَقَالَ ابنُ رُشْدٍ : إِذَا تَعَاوَنُوا فَهُمْ كَالْمُحَارِبِينَ انْتَهَى الْمرَادُ مِنْ كَلاَمِه .

وَمَنْ ذَبَحَ مِنْهُمْ مِنَ الْمَاشِـيَةِ الَّتِي يَرْعَاهَا ، فَـإِنْ كَانَ عَبْدًا فَـلاَ شَيْءَ عَلَيْه وَتَكُونُ قِيمَتُهُ عَلَى أَصْحَابِه الَّذِينَ مَـعَهُ لقَوْل الْمُدَوَّنَة قَالَ أَبُو الزِّنَاد وَإِنْ اسْتَرْعَى عَبْـدٌ بِغَيْرِ [ق / ٨٠٦] إِذْنِ سَيِّـده فَنَحَرَ أَوْ ذَبحَ لاَ شَيْءَ عَلَيْه وَلاَ عَلَى سَـيِّده انْتَهَى .قَـوْلُهُ : بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّـده ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بِإِذْنِه فَـلاَ شَيْءَ عَلَيْه وَلاَ عَلَى سَيِّدِه كَمَا فِي تَقْيِيدِهَا لأَبِي الْحَسَنِ انْتَهى .

وَهَذَا هُوَ الْمُشَـارُ إِلَيْه بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلـيلٍ فِي بَابِ الإِيدَاعِ : وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلاً وَبِذِمَّةِ غَيْرِه إِذَا عَتَقَ إِنْ لَمْ يُسْقطْهُ السَّيِّدُ عَنْهُ انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَ سَـفِيهًا أَوْ صَـغِيرًا فَـلاَ شَيْءَ عَلَيْه أَيْضًا وَإِنَّمَـا تَكُونُ قِيمَتُـهَا فِي

أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ : وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَتْلَفَ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ . انْتَهَى .

(٢١٠٧) [٤٨] سُؤَالٌ : عَمَّنْ نَهَبَ حُصَانًا وَتَبِعَهُ صَاحِبٌ وَمَاتَ مِنَ الْعَطَشِ هَلْ تَكُونُ دِيَتُهُ عَلَيْهِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ بَلْ يَكُونُ هَدَرًا كَمَا يَشْهَدُ لِذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَسْبُوكًا بِكَلاَمِ شَارِحِهِ «عبق» وَنَصُّهُ كَحَرْقِهَا ـ أَيْ النَّارِ ـ شَخْصًا حَالَ كَوْنِهِ قَائِمًا لِطَفْئِهَا خَوْفًا عَلَى زَرْعِهِ أَوْ نَفْسِهِ أَوْ دَارِهِ فَهَدْرٌ ، وَظَاهِرُهُ سَوَاءً كَانَ يَضْمَنُ فَاعِلُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ كَمَا إِذَا أَجَّجَهَا فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ أَمْ لاَ انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

رِسَالَةٌ وَنَصُّهَا : بَعْدَ الْحَمْدَلَةِ وَالتَّصْلِيَةِ أَمَّا بَعْدُ فَاعْلَمْ يَا أَخِي أَنَّ دِيَةَ عَيْنِ الْيليبة الفذولية لَيْسَتْ فِي الْجَانِي عَلَيْهَا وَحْدَهُ وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى بَاقِيتِكُمْ لِوُقُوعِهَا مِنْهُ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ وَهُوَ كَالْخَطَأِ ، فَفِي «الْمُدَوَّنَةِ» قَالَ مَالِكٌ وَمِنَ الْعَمْدِ مَا لاَ قَوَدَ لَهُ ، وَالْمتصارعِينَ وَالْمُترَامِينَ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ أَوْ يَأْخُذْ بِرِجْلِهِ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ ، وَيَمُوتُ أَحَدُهُمَا ، فَفِي هَذَا كُلِّهِ دِيَةُ الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَخْمَاسًا انْتَهَى. وَفِي ابْنِ مَرْزُوقٍ : قَوْلُ مَالِكٍ وَمَشْهُورُ مَذْهَبِهِ فِي الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ : أَنَّ حُكْمَ مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ حُكْمُ الْخَطَأِ ، وَفِيهِ أَيْضًا إِنْ تَعَمَّدَ الضَّرْبَ لاَ الْقَتْلَ وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ خَطَأٌ فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ انْتَهَى .وَلِكَوْنِهَا تَبْلُغُ نِصْفَ دِيَتِهَا ، فَفِي بَاكُورَةِ الْمَذْهَبِ وتحملُ الْعَاقِلَةُ مِنْ جِرَاحِ الْخَطَأِ مَا كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَكْثَرَ .

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ وَنُجِّمَتْ دِيَةُ الْحُرِّ الْخَطأ بِلاَ اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي انْتَهى .

إِذَا تَمَهَّدَ هَذَا فَاعْلَمْ أَنَّ عَادَتَكُمْ وَعَادَةَ أَسْلاَفِكُمْ مِنْ كَوْنِ الْجِنَايَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ لاَ تَكُونُ إِلاَّ فِي الْجَانِي وَحْدَهُ لاَ عِبْرَةَ بِهِمَا وَلاَ عَمَلَ

عَلَيْهِمَــا شَرْعًا لِمُخَالَفَــتِهَا لإِطْلاَقِ نُصُوصِ الأَئِمَّةِ السَّالِـفَةِ فَلَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَ بَعْضِ الْقَبِيلَةِ عَلَى بَعْضِهَا وَلاَ عَلَى غَيْرِهَا انْتَهَى .

وَفِي مَيَارَةَ عَلَى الزَّقَّاقِيَّةِ : إِنَّ الْعُــرْفَ لاَ عَمَلَ عَلَيْهِ إِلاَّ بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ وَيَصِحَّ أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى عَلَى ذَلِكَ غَــيْرَ مَا مَرَّةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمُقْــتَدَى بِهِمْ ، وَثُبُوتُ ذَلِكَ إِنَّمَا يَصِحُّ بِشَــهَادَةِ الْعُدُولِ الْمُثْــبَتِينَ فِي الْمَسَــائِلِ مِمَّنْ لَهُمْ مَعْرِفَــةٌ فِي الْجُمْلَةِ وَالْعَمَلُ الْمَذْكُورُ جَارٍ عَلَى قَوَانِينِ الشَّرْعِ ، وَإِنْ كَانَ شَاذًا لاَ كُلَّ عَمَلٍ انْتَهَى.

وَفِي «عبق» مَا نَصُّهُ : وَأَمَّا الْعُرْفُ الْمُخَالِفُ لِنَصِّ إِمَامٍ فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَمْرَةَ فِي شَرْحِهِ عَلَى مُخْتَصَرِهِ لِلْبُخَارِيِّ وَمِنْهُمْ يَعْنِي بَعْضَ مُعَــاصِرِيهِ مَنْ يَرَى الْفَــتْوَى بِمُجَــرَّدِ الْعَادَةِ مُطْلَقًــا فِي بَعْضِ الْمُعَــامَلاَتِ وَالْبُيُوعِ وَلِسَــانُ الْعِلْمِ يَمْنَعُهُ وَيَقُولُ قَدْ جَــرَتِ الْعَادَةُ بِذَلِكَ فَلاَ بَأْسَ بِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ لأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَى الْقَوْلِ بِذَلِكَ نَسْخُ الشَّرِيعَــةِ بِالْعَادَةِ وَلاَ قَائِلَ بِهِ ، فَإِنِ احْتَجَّ بِقَوْلِ مَنْ قَــالَ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْعَادَةُ شَــرْعٌ ، قِيلَ لَهُ إِنَّمَا تَكُونُ الْعَامَّــةُ شَرْعًا عِنْدَ الْفُقَــهَاءِ بِقَيْدٍ يُقَــيِّدُونَهَا بِهِ لاَ عَلَى الْعُمُــومِ ، وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ لاَ تَخِلُّ بِقَاعِدَةٍ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ ، وَمِثْلُ مَا جَــعَلُوهُ ـ عَادَةً شَرْعًا أَعْنِي الْفُقَهَاءَ هُوَ مِثْلُ شَخْصٍ يَسْتَأْجِرُ أَجِيرًا وَلَمْ يُعْلِمْهُ بِأُجْــرَتِهِ فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْعَمَلِ طَلَبَ الأَجِيرُ كَثِيرًا وَأَعْطَى الْمُسْتَأْجِرُ قَلِيلاً يَسْأَلُ الْحَاكِمُ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ الْعَمَلِ مَا ثَمَنُهُ؟ فَيَحْكُمُ بِالْعَادَةِ فِيــهَا ، وَمَا أَشْبَهَــهُ ، هَذَا هُوَ الَّذِي أَرَادَ الْفُقَهَاءُ بِقَــوْلِهِمُ الْعَادَةُ شَرْعٌ لاَ عَلَى الإِطْلاَقِ لأَنَّ الْحَقَّ فِي هَذَا الْمَــوْضِعِ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْوُصُولِ إِلَيْــهِ إِلاَّ بِهَذَا الأَمْرِ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ بِالْمَنْعِ عَلَى مَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ هَذَا وَأَخَفُّ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ قَــالَ : «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَــابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُــوَ بَاطِلٌ وَلَوْ مِائَةَ شَــرْطٍ فَإِنْ كَــانَ الشَّــرْطُ لاَ يُحْكَمُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ [ق / ٨٠٧] فِي كِــتَــابِ اللَّهِ تَعَالَى»، فَكَيْفَ بِالْعَادَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَــالِفَةً لِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ هَذَا مِنْ أَكْبَرِ الْغَلَطِ انْتَهَى .

إِذَا عَلِمْتَ هَذَا اتَّضَحَ لَكَ بُطْلاَنُ هَذِهِ الْعَادَةِ لِعَدَمِ مُوَافَقَتِهَا عَلَى قَوْلٍ وَلَوْ شَاذًا وَقَوْلُكُمْ إِنَّهَا مَصْلَحَةٌ لَكُمْ لاَ عِبْرَةَ بِذَلِكَ وَلاَ الْتِفَاتَ إِلَيْهِ لِمَا فِي نَوَازِلِ الْعَلاَّمَةِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْهَاشِمِ الْقَلاَّوِيِّ وَنَصُّهُ إِنَّ الْمَصْلَحَةَ الْمُرْسَلَةَ إِذَا صَادَمَتْ النَّصَّ سَقَطَ اعْتِبَارُهَا وَصَارَتْ مِنْ إِحْدَاثِ أَمْرٍ فِي الشَّرِيعَةِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْهُودٍ لأَنَّ اتِّبَاعَ الْمَصَالِحِ عَلَى مُنَاقَضَةِ الشَّرْعِ بَاطِلَةٌ وَإِنَّمَا تُطْلَبُ الأَحْكَامُ مِنْ مَصَالِحَ تُجَانِسُ الشَّرْعَ إِذَا فَقَدْنَا التَّنْصِيصَ مِنْ الشَّرْعِ عَلَى الْحُكْمِ .

أَمَّا إِذَا صَادَفْنَاهُ فَالاصْطِلاَحَاتُ ، وَتَصَرُّفُ الْخَوَاطِرِ مَعْزُولَةٌ مَعَ النَّصِّ لِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ الْخُرُوجِ عَنْ الشَّرْعِ ، وَهُوَ دَاعٍ إِلَى هَدْمِ قَوَاعِدَ الشَّرْعِ وَتَحْرِيفِ قُيُودِهِ وَحُدُودِهِ وَتَغْيِيرِ ذَلِكَ بِالأَشْخَاصِ وَالأَزْمِنَةِ وَالأَحْوَالِ وَالْحُكْمُ فِي جَمِيعِهَا عَلَى مُخَالَفَةِ النَّصِّ وَهُوَ بَاطِلٌ قَطْعًا انْتَهَى الْمُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِ .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْحَقُّ اتِّبَاعُ النُّصُوصِ .

وَفِي الْتِزَامَانِ «ح» : لَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُسْقِطَ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى انْتَهَى .

وَفِي الْعَمَلِيَّاتِ مَا نَصُّهُ : أَفَتَزِيدُونَ فِي شَرِيعَةِ رَبِّكُمْ؟ أَمْ تُرِيدُونَ أَنْ تَأْتُوا بِأَحْسَنَ مِنْ عِنْدِكُمْ مِنْهَا أَأَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمْ اللَّهُ ؟

بَلْ لَيْسَ لِكَلِمَاتِهِ تَبْدِيلٌ وَلاَ لِقَضَائِهِ تَحْوِيلٌ تَلاَشَتْ عُلُومُ الْعَالِمِينَ فِي عِلْمِهِ، وَاللَّهُ يَحْكُمُ لاَ مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ إِنْ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ، هَلْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهَا إِلاَّ مَنْ فَقَدَ عَقْلَهُ وَحِسَّهُ ؟ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَمَا سَمِعْتُمْ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : **﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥)﴾ ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤٧)﴾ ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (٤٤)﴾** [المائدة]] انْتَهَى ،وَبِالْجُمْلَةِ إِنَّ الدِّيَةَ فِيكُمْ كَافَّةً ،وَلاَ يَلْزَمُ الْجَانِي مِنْهَا إِلاَّ مَا لَزِمَهُ بَيْنَكُمْ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٨) [٤٩] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ شَجَّ آخَرَ فِي رَأْسِهِ لَمْ تَبْلُغُ الْعَظْمَ وَبَرِئَتْ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ هَلْ فِيهِمَا عَقْلٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنْ كَانَ مِنْ خطَأ؟! فَلاَ شَيءَ فِيهَا لِقَوْلِ صَاحِبِ « الرِّسَالَةِ » وَمَا بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ مِمَّا دُونَ الْمُوضِّحَةِ فَلاَ شَيءَ فِيهِ . انْتَهَى .

وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَفِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ مَا يَصْلُحَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ كما فِي مَيَارَةَ عَلَى رَجْزِ ابْنِ عَاصِمٍ انْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ ، وَلِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَيْضًا : وَعَنِ العَمْدِ مِمَّا قَلَّ أَوْ كَثُرَ انْتَهَى . واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٠٩) [٥٠] سُؤَالٌ : عَنْ الحُكْمِ فِي اشْتِرَاكِ حُرٍّ وعَبْدٍ فِي إِتْلاَفِ مَالٍ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّهُ سُئِلَ الفَقِيهُ الشَّرِيفُ مُحَمَّدُ بْنُ فَاضِلٍ الشَّرِيفِ عَنِ اشْتِرَاكِ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ مَعَ حُرٍّ فِي إِتْلاَفِ مَالٍ ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الغُرْمِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ نَصِّ « المُدَوَّنَةِ » فِي اشْتِرَاكِ العَبْدِ مَعَهُ وَنَصُّهَا : وَإِذَا قَتَل حُرٌّ وَعَبْدٌ رَجُلاً خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَةِ الحُرِّ نِصْفُ الدِّيَةِ وَيُقَالُ لِسَيِّدِ العَبْدِ ادْفَعْ عَبْدَكَ أَوِ افْدِهِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ وَيَجْرِي مِثْلَ هَذَا قَوْلِ أَبِي المَوَدَّةِ خَلِيلٍ فِي « مُخْتَصَرِهِ » : وَعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ القِصَاصُ . . . إلخ ، انْظُرْ هُنَاكَ إِنْ شِئْتَ .

فَإِنْ قُلْتَ : هَذِهِ جِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ وَنَازِلَتُنَا فِي المَالِ فَالخَطَأُ لَهُ حُكْمُ المَالِ لِمَآلِهِ إِلَيْهِ كَمَا فِي كَرِيمِ عِلْمِكُمْ انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِهِ .

قُلْتُ : وَأَصْرَحُ مِنْ هَذَا مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ بِخَطٍّ مَنْ عَزَاهُ لِعَبْدِ الحَقِّ وَنَصُّهُ ؛ وَسُئِلَ عَمَّا إِذَا سَرَقَ حُرٌّ وَعَبْدٌ هَلْ يَكُونُ الغُرْمُ عَلَى الحُرِّ وَحْدَهُ أَوْ يَكُونُ الغُرْمُ عَلَيْهِمَا ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : وَإِذَا سَرَقَ حُرٌّ وَعَبْدٌ يَغْرَمُ الحُرُّ نِصْفَ قِيمَةِ المَسْرُوقِ ،

وَيُقَالُ لِسَيِّدِ العَبْدِ : ادفَعْ لَهُ عَبْدَكَ أَوِ افْدِه بِنِصْفِ القِيمَةِ ، انتهى واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢١١٠) [٥١] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ وامْرأَة أَخَوَيْن مَعَهُمَا صَبِيٌّ غَيْرُ مُمَيِّز يأْكُلُونَ لحْمًا فَجُرِحَتْ عَيْنُ الرَّجُلِ بالحَدِيدَة الَّتِي يأْكُلُونَ بها ، فَقَالَ : إنَّ الصَّبِيَّ هُوَ الجَارِحُ ، وثَبَتَ عِنْدَ بَعْضِ الحَيِّ أَنَّ الصَّبِيَّ هُوَ الجَارِحُ ذَلكَ الوَقْت بقَوْل الرَّجُلِ وأُخْتِه ثُمَّ بَعْدَ مُدَّة أَرَادُوا إثْبَاتَهَا فَلَم يَرَوا شَاهدًا يُثْبِتُ شيْئًا إلاَّ شَاهدًا منْهُمَا ولاَ قَرِينَةَ إلاَّ هَذَا مَا الحُكْمُ فِي [ق / ٨٠٨] هَذَا ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ شَهَادَةَ المَرْأَة أُخْتًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا لَغْوٌ كَمَا فِي كَرِيمِ علْمكُمْ وَكَذَلكَ شَهَادَةُ المُتَهمِ لِقَوْلِ باكُورَة المَذْهَب ، وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ أَيْ : مُتَّهَمٍ ، قيلَ : فِي دِيْنِه ، وَقِيلَ : فِي شَهَادَته كَمَا فِي ابْنِ نَاجِي عَلَيْهَا ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ مَعَهُ إلاَّ مُجَرَّدُ الدَّعْوَى وَهُوَ لاَ يُوجِبُ شَيْئًا وَلَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى بِدِرْهَمٍ مَثَلاً منْ أَصْلَحِ النَّاسِ عَلَى أَفْسَقِهَا لُطْفًا منَ اللَّه تَعَالَى بِعِبَاده كَمَا تَظَافَرَتْ بِهَذَا النُّصُوصُ الفقْهِيَّةُ وَالأَحاديثُ النَّبَوِيَّةُ . فَفِي الحَدِيث « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُم لَكِنْ البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » .

وَفِي آخرِ شَاهِدَان أَوْ يَمِينَه ، وَفِي أَخرِ البَيِّنَة عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه مَعَ أَنَّ المُدَّعَى عَلَيْه هُنَا لاَ يَمينَ عَلَيْه لأَنَّهَا يَمِينُ إِنْكَارٍ وَهِيَ سَاقطَةٌ عَنِ الصَّبِيِّ والسَّفِيه لاَ يُؤَاخذَانِ بإقْرارِهِمَا ، انْظُرْ مَيَارَةَ عَلَى التُّحْفَة تَجدُ مَا رَسَمْنَاهُ لَكَ فَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا إتَّضَحَ لَكَ أَنَّ الجِنَايَةَ المَذْكُورَةَ هَدَرٌ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١١) [٥٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ جَنَى عَلَيْه بَعْضُ عَاقلَته جِنَايَةً تَلْزَمُهَا فَهَلْ يَدْخُلُ مَعَهَا فِي تَوْزِيعِ ذَلكَ عَلَيْهَا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ مَا بِأَيْدِينَا مِنْ تَصانيف الأَئمَّةِ وَنَوَازِلها لَمْ يُذْكَرْ دُخُولُهُ مَعَهَا فِي

ذَلكَ وَالحَالَةُ كَذَلـكَ وَسُكُوتُهُمْ عَنْهُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ دُخُولِه مَعـهَا فَفِى « التقـييد عَلَى « المُدوَّنَة » أَنَّ الفُـقَهَـاءَ إِذَا سَكَتُوا عَـنْ قَيْـد وَلَمْ يَذْكُرُوه دَلِيلٌ عَلَى عَـدَمِ اعْتبَـاره عِنْدَهُمْ ، وَقَالَ تَعَالَى ﴿ **وَدِيَةٌ مُسَلَّمَـةٌ إِلَى أَهْلِه** ﴾ وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّا إِذَا أَلْزَمْنَاهُ بَعْضَ ذَلكَ لَمْ تَكُـنْ الدِّيَةُ مُسَلَّمَـةً ، وَلِمَّا فِـى ذَلكَ أَيْضًا مِن اجْـتمَـاعِ ضَرَرَيْنِ عَلَيْهِ وَهُمَـا الجِنَايَةُ وَسُقُوطُ بَعْضِ أَرْشِهَا لَهُ مِنْ غَيْـرِ رِضَاهُ وَمِنْ أُصُولِ أئمَّتنَا [ ] (١) وَالحَاصِلُ أَنَّ دُخُولَهُ مَعَهُمْ ، وَالحَـالَةُ كَذَلكَ تُصَادمُهُ النُّقُولُ وَتَأْبَاهُ العُقُولُ وَكَذَا تَقُولُ العَامَّـة عَلَى وَجْهِ الاسْتِفْهَامِ الإِنْكَارِيِّ المَيِّتُ مِنَّا والدِّيَّةُ عَلَيْنَا ، انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١٢) [٥٣] سُؤَالٌ : عَـمَّنْ لَهُ قَبِـيلَةٌ وَتَعَصَّبَ مَعَ قَـبيلَةٍ أُخْـرَى فَهَلْ إِذَا جَنَى بَعْضُ قَبِيلَةِ الأَصْلِيَّةِ وَلَزِمَهُ شَىْءٌ أَيَلْزَمُهُ لِلْقَبِيلَةِ الَّتِى تَعَصَّبَ مَعَهَا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ وَكَلاَّ وَبَيَانُ ذَلكَ أَنَّهُ إِنَّمَا وَجَبَ عَلَيْهِ مَالٌ لأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ الجَانِى ، وَإِنَّمَا جَنَى بَعْضُ عَـاقِلَتَه فَوَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلكَ حَـالٌّ ، وَالمَالُ إِذَا تَقَرَّرَ فِى ذِمَّة بِوَجْه شَرْعِيٍّ لاَ يَـنْتَقِلُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَـا ، كَمَا هُوَ بَدِيهِىٌّ عِنْدَ الخَاصَّـةِ وَالعَامَّةِ وَلَيْسَ يَصِحُّ فِى الأَذْهَانِ شَىْءٌ إِذَا احْتَاجَ النَّهَارُ إِلَى دَلِيلٍ .

نَعَمْ : لَوْ جَنَى هُوَ جِنَايَةً تَلْزَمُ العَاقِلَةَ لَكَانَ القَبِـيلَتَانِ لَهُ مَعْقَلَةٌ وَاحِدَةٌ تُوَزَّعُ الجِنَايَةُ عَلَيْهِـمَا ، كَمَا يُسْتَـفَادُ ذَلكَ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَضُـمَّ كَكَوْرِ مِصْر . انْتَهَى . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١٤) [٥٤] سُؤَالٌ وَجَوابُهُ : فَفِى نَوَازِل الفَقِيـه مُحَمَّد بْن أَبِى بَكْرِ بْنِ الهَاشِـمِ الغَلاَوِيِّ مَا نَصُّـهُ : وَسُئِلَ المُغِـيرَةُ عَنْ رَجُلٍ يُقَـاتِلُ الرَّجُلَ فَيَـفْتَـرِقَانِ وَبِأَحَدِهِمَـا شَجَّةٌ أَوْ إِسْقَـاطٌ بَيِّنٌ فَيَدَّعِى أَنَّ الَّذِى قَاتَلَهُ فَـعَلَ بِه ذَلكَ ، وَالآخَرُ مُنْكِرٌ ، وَتَشْهَدُ البَيِّنَةُ عَلَى القِتَـال وَلاَ يَشْهَدُونَ عَلَى الضَرْبَه ، فَأَجَابَ : يَحْلِفُ المَضْرُوبُ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ انْتَهَى مِنَ « المِعْيَارِ » انْتَهَى كَلاَمُهُ بِلَفْظِه .

---

(١) طمس بالأصل .

« نَوَازِلُ الرِّدَّةِ »

نَعوذُ بِـاللَّه تَعَالَى مِنْ سَـخَطه وَسُوء قَـضَائه وَمنْ كُفْـرِه ، اللَّهُمَّ يا مُـثَبِّتَ القُلُوبِ ثَبِّتْ قُلُوبَنَـا عَلَى دِينِكَ وَحَبِّبْ إِلَـيْنَا الإِيمَانَ وَزَيِّنْهُ فِي قُلُوبِنَا وَكَـرِّهْ إِلَيْنَا الكُفْرَ وَالفُسُوقَ وَالعِصْيَانَ وَاجْعَلْنَا مِنَ الرَّاشِدِينَ آمِينَ .

(٢١١٥) [١] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُـلٍ نَسبَ النُّبُوَّةَ إِلَى سَـيِّدِنَا عُمَـرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْهُ هَلْ ارْتَدَّ أَمْ لاَ ؟ وَعَلَى أَنَّهُ ارْتَدَّ فَـإِنْ ادَّعَى زَلَقَ اللِّسَـانِ أَوْ أَنَّهُ مُتَلاَعِبٌ أَوْ جَاهِلٌ أَيُعْذَرُ بِذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

جَـوَابُهُ : إِنْ كَـانَ مِـمَّنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ فَـلاَ رَيْبَ فِي رِدَّتِهِ لِتَكْذِيبِـهِ القُـرْآنَ وَالحَدِيثَ ، قَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ ﴿ **وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ** ﴾ وَقَالَ ﷺ : «أَنَا العَاقِبُ لاَ نَبِيَّ بَعْـدِي » ، وَلِذَا قَالَ ابْنُ عَبَّـاسٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا حَكَمَ أَنْ لاَ نَبِيَّ بَعْدَهُ لَمْ يُعْطِهِ وَلَدًا ذَكَرًا يَصِيرُ رَجُلاً ، وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيـمًا ، انْظُرْ البَـغَوِيّ ، وَإِلَى هَذَا أَشَـارَ صَاحِبُ « الرِّسَـالَةِ » فِي عَقَائِدِهِ بِقَوْلِهِ : ثُمَّ خَتَمَ الرِّسَالَةَ وَالنِّذَارَةَ وَالنُّبُوَّةَ بِنَبِيِّهِ ﷺ .

قَالَ النَّفْرَاوِيُّ فِي تَقْرِيرٍ لِكَلاَمِهِ ، وَتِلْكَ المَسْأَلَةَ كَمَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ مِنْ مَسَائِلِ الاعْتِقَـادِ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ اعْتِقَـادُ أَنَّ نَبِيَّنَا مُحَمَّدًا ﷺ آخِرُ الأَنْبِـيَاءِ فَمَنْ كَذَّبَ بِذَلِكَ أَوْ شَكَّ فَهُوَ كَافِرٌ . انْتَهَى .

وَفِي حَاشِيَةِ (عج) عَلَى « الرِّسَالَةِ » مَا نَصُّهُ : إِنَّ لَنَا ثَلاَثَ مَسَائِلَ :

الأُولَى : التَّكْذِيبُ فِي قَوْلِهِ خَتْمُ النَّبِيِّينَ .

الثَّانِيَةُ : الشَّكُّ فِي ذَلِكَ .

الثَّالِثَةُ : وَمَنْ اتَّصَفَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَهُوَ كَافِرٌ .

إِنَّ مَحَلَّ الدَّلاَلَةِ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّـنْ لاَ يُـظَنُّ بِهِ العِلْـمَ فَـفِى رِدَّتِهِ خِلاَفٌ فَـفِى النَّفْـرَاوِىِّ مَـا نَـصُّهُ ، وَاخْـتُلِفَ فِـيمَنْ لَمْ يَكُـنْ عِنْدَهُ عِلْمٌ بِذَلِكَ ، وَهُوَ الجَاهِـلُ وَالأَظْهَرُ عَدَمُ كُفْرِهِ ، وَنَحْوُهِ أَيْضًـا فِى حَاشِيَةِ (عج) أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : الثَّالِثَـةُ جَهْلُ ذَلِكَ أَىْ عَدَمُ العِلْمُ بِهِ ، وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ مَحَلُّ الخِـلاَفُ هَلْ يَضُرُّ فِى الاعْتِـقَادِ أَمْ لاَ ، جَهْلُهُ ذَلِكَ ، وَقَـالَ (مخ) عِنْدَ قَوْلِ (المص) فِى ذَلِكَ وَهُوَ مِمَنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ بِنَاءً عَلَى أَنَّـهُ يُعْذَّرُ فِى مُوجِبَاتِ الكُفْـرِ بِالجَهْلِ ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيـلٌ بِقَـوْلِهِ ، وَإِنْ ظَـــهَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَمَّـهُ لَجِـهْلٍ إِلـخ ، قَالَ (مخ) فِى تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِهِ : إِذْ لاَ يُعَذَّرُ أَحَدٌ فِـى الكُفْرِ بِالجَهَالَةِ وَلاَ بِدَعْوَى زَلَلِ اللِّسَانِ انْتَهَى كَلاَمُهُ لاَ يُعْذَّرُ أَيْضًا بِدَعْوَى الهَزْلِ ، لِدُخُولِهِ فِى قَوْلِ الشَّيْخ خَلِيلٍ وَهُوَ كَثْرَةُ الكَلاَمِ مِنْ غَـيْرِ ضَبْط كَمَا فِى (مخ) وَمِثْلُهُ الغَـضَبُ كَمَا فِى (ح) وَقَالَ خَـاتِمَةُ المُحَقِّقِينَ الشَّـرِيفُ رَحِمَهُ اللَّهُ [ق / ٨٠٨] فِى نَوَازِلِهِ مَـا نَصُّهُ : وَإِنَّمَا لَمْ يُعْذَرْ فِى دَعْوَاهُ زَلَقُ اللِّسَانِ لِئَلاَّ يَتَجَاسَرُ كُلُّ غَوِىٍّ وَيَدَّعِى زَلَقَ اللِّسَانِ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَ العَبْدِ وَرَبِّهِ فَمَـعْذُورٌ غَيْرُ مُؤَاخَذ بِزَلَقِ لِسَانِهِ لِحَدِيث : « رُفِعَ عَنْ عَنْ أُمَّتِى الخَطَأُ وَالنِّسْيَـانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » ، وَكَـانَ اعْتِقَادُهُ أَنَّ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ المَـذْكُورَ قَـبْلُ شَرِيكٌ مَعَ النَّبِىِّ ﷺ فِى النُّبُـوَّةِ فَـلاَ رَيْبَ فِى رِدَّتِـهِ أَيْضًا كَـمَا يُشِيـرُ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَـوْلِهِ : أَوِ ادَّعَى شُرَكَـاءَ مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْـهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ ، قَالَ (مخ) فِى تَقْـرِيرِهِ لِكَـلامِهِ : يَعْنِى أَنَّ مَنِ ادَّعَى أَنَّ شَخْـصًا مِنَ الأَشْخَـاصِ كَـانَ شَـرِيكًا مَعَ نَبِيِّـنَا عَـلَيْهِ السَّـلاَمُ وَأَنَّهُ كَانَ يُوحَى إِلَيْهِمَـا مَعًا ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُـرْتَدًّا وَكَذَا سَائِرُ الأَنْبِـيَاءِ المُنْـفَرِدِينَ كَـنُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمَـا السَّلاَمُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١٦) [٢] سُؤَالٌ : عَـمَّنْ قَالَ لآخَرْ تَأْتِى الرِّفْـقَةُ غدًا قَالَ لَهُ : مَنْ قَـالَهَا لَكَ ؟ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ، هَلْ ذَلِكَ رِدَّةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّهُ رِدَّةٌ لَمَا فِى (عـبق) فِى مَبْحَث مَـا تَكُونُ بِهِ الرِّدَّةُ فِى تَكْمِلَةِ عَلَى قَـوْلِ الشَّيْخِ خليلٍ وَادَّعَى أَنَّهُ يَصْـعَدُ إِلَى السَّـمَاءِ وَنَصُّـهُ أَوْ مُجَالَسَـةَ اللَّهِ وَمكَالَمَتُـهُ فَكَافِرٌ إِجْمَاعًـا كَمَا فِى الشِّفَـاءِ وَأَرَادَ بِالْمُكَالَمَةِ المَعْنَى الْمُتَبَـادرَ مِنْهَا لاَ الْمُكَالَمَةُ عِـنْدَ الصُّوفِيَّـة مِنْ إِلْقَاءِ نُورٍ فِى قُلُوبِهِمْ وَإِلْهَـامهم سَـرًا لاَ يَخْرُجُ عَنِ الشَّرْعِ ، وَمِنْ ثَمَّ كَـانَ الشَّاذلِىُّ يَقُولُ : قِيـلَ لِى كَذَا وَحُدِّثْتُ بِكَذَا أَىْ أَلْهِمْـتُهُ كَمَـا بَيَّنَهُ الشَّيْخُ زَرُوقٌ وَيُوَافِقُـهُ خَبَرُ « اتَّقُـوا فَرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَـإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ وَيَنْطِقُ بِحِكْمَتِه » الْمُرَادُ مِنْهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١٧) [٣] سُؤَالٌ : عَنْ إِمْرَأَة رَأَتْ نَجَاسَةً فِى لَوْحِ قُرْآن فَسَأَلَتْ عَنِ المَاءِ قِيـلَ لَهَا لاَ مَـاءَ فِى هَذِه البُيُـوت الأَرْبَعَةِ القَـرِيبَة مَعَ أَنَّ المَاءَ كَـثِيـرٌ فِى غَيْـرِهَا ، وَتَوَانَتْ عَنْ طَلَبِـه مِنَ المَنَـازِلِ البَعِـيدَةِ مِنْهَـا قَدْرَ حِـلاَبٍ بِقَـرِيتَينِ أَوْ ثَلاَث ، ثُمَّ أَتَتْ بِه وَغَسَلَت الـلَّوْحَ هَلْ تَرْتَدُّ بِذَلِكَ التَّوَانِى أَمْ لاَ ، وَهَلْ يَنْفَـعُهَا سُـؤَالُهَا عَنِ المَاءِ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهَا لاَ تَرْتَدُّ بِذَلِكَ لِعُذْرِهَا بِعَدَمِ قُـرْبِ المَاءِ قُرْبَهَا ، وَلِكَوْنِ سُؤَالِهَا عَنِ المَاءِ وَطَلَبِهَا لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِتْيَانِهَا بِهِ وَغَسْلِهَا بِهِ اللَّوْحَ مِنَ النَّجَاسَةِ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى عَدَمِ إِسْتِـمْرَارِهَا بِغَسْلِ اللَّوْحِ مِنَ النَّجَاسَةِ فَـفِى نَوَازِلِ (عج) مَا نَصُّهُ ؛ وَسُئِلَ عَنْ إِلْقَـاءِ كُتُبِ العِلْمِ وَالحَدِيث وَنَـحْوِ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْتَـقْذَرِ مِنْ نَجَسٍ أَوْ طَاهِرٍ هَلْ يَكُونُ فَاعِلُ ذَلِكَ كَافِرٌ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ حَجَرِ الشَّافِعِىّ أَنَّ إِلْقَاءَ الْمُصْحَفِ فِى القَاذُورَاتِ لِغَيْرِ عُذْرٍ وَلاَ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الاسْتِمْرَاءِ ، وَإِنْ ضَعُفَتْ مُكَفِّرٌ ، وَحَاصِلُ كَلاَمِهِ

أَنَّ كُلَّ ورَقَة فِيهَا شَىْءٌ مِنَ القُرْآن أَو الحَدِيث ونَحْوهمَا إِلْقَاؤُهَا عَلَى القَذَرِ مُكَفِّرٌ وَلَمْ يرَ فِيـمَا وَقَعْنَا عَلَيْـه مِنْ كَلاَمِ أَهْلِ مَذْهَبِنَا شَيْـئًا صَرِيحًـا فِى كُتُبِ العِلْمِ، وَالحَدِيث ونَحْوه ، وقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ (ح) عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مِنْ مَكْتُوبٍ أَنَّ الظَّاهِرَ المَنْعُ ، وَهلْ المَنْعُ يَسْتَلْزِمُ التَّكْفِـير أَمْ لاَ ؟ فَأَجَابَ بِقَـوْلِه : حَاصِلُ كَلاَمِ ابْنِ حَجَرٍ أَنَّ إِلْقَاءَ مَا ذُكِرَ مُكفِّرٌ حَـيْثُ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى عَدَمِ الاسْتِمْرَاءِ ، فَإِنْ قَامَتْ قَرِيـنَةٌ عَلَى ذَلِكَ ولو ضَعُفَتْ لَمْ يَكُنْ مُكَفِّرًا وَهَذَا الـقَيْدُ يُعْتَبَـرُ حَتَّى فِى إِلْقَاءِ المُصْحَفِ ولَمْ تَعْتَبِرْ أَئِمَّتُنَا هذَا القَيْد فِى إِلْقَاءِ المُصْحَفِ وبَعْضه ، وَأَمَّا إِلْقَاءُ كُتُبِ الحَدِيث ونَحْـوِهَا ، فَالظَّاهِرُ عَدَمُ التَّكْفِيـرُ بِه إِلاَّ إِنْ قَصَدَ الاسْتِـهزَاءَ وَقَدْ تَقَرَّر أَنَّهُ يَرْجِعُ لِمَذْهَبِ الشَّـافِعِىِّ فِيمَا لَيْسَ عِنْدَنَا مَا يُفِيـدُ حُكْمَهُ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١٨) [٤] سُؤَالٌ : عَنْ قَوْلِ بَعْضِ الطَّلَبَة أَنَّ الرِّدَةَ لاَ يُعْـذَرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ وَلاَ بِدَعْوَى ذَلِلِ اللِّسَانِ أَنَّهُ خَـاصٌّ بِصَرِيحِ الرِّدَّةِ كَأَنْ يَقُولُ : أَكْـفُرُ بِاللَّهِ وَأُشْرِكُ بِهِ ، أَوْ أَكْفُرُ بِمُحَمَّدٍ ﷺ ، هَلْ ذَلِكَ صَحِيحٌ أَمْ لاَ ؟

جوَابُهُ : أَنِّى لَمْ أَقِفْ عَلَى ذَلِكَ بَلْ الَّذِى وَقَفْتُ عَلَيْه الإِطْلاَقُ فِى ذَلِكَ فَفِى (مخ) عِنْدَ قَوْلِ (المـص) : أَوْ شَكَّ فِى ذَلِكَ أَىْ وَهُوَ مِنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ بِنَاءِ عَلَى أَنَّهُ يُعْـذَرُ فِى مُـوجِبَـات الكُفْـرِ بِالجَـهْلِ ، وَقَدْ صَـرَّحَ أَبُو الحَـسَنِ عَلَى «الرِّسَـالَة» بِأَنَّهُ لاَ يُعْـذَرُ بِالجَهْلِ ونَحْـوه لـ (عـبق) فَأَنْـتَ تَرى إِطْلاَقَهَـا فِى مُوجِبَاتِ الكُفْرِ ولَمْ يُقَيِّداهُ بِنَوْعٍ مِـنْهُ دُونَ آخرَ ، وَفِى الشِّفَاءِ مَا نَصُّهُ : لاَ يُعْذَرُ أَحَدٌ فِى الكُفْـرِ بِالجَهَالَة وَلاَ بِدَعْـوى ذَلَك اللِّسَان ، قُلْتُ : فَـأَنْتَ تَرَى إِطْلاَقَه أَيْضًـا فِى الكُفْرِ وَلَمْ يُقَـيِّدْهُ بِنَوْعٍ مِنْهُ دُونَ آخَـر نَعَمْ ، قَدْ قَـيَّدَ شَـارِحُهُ نَسِيمُ الرِّيَاضِ قَوْلَهُ لاَ يُعْذَرُ أَحَدٌ بِجَهْلِه فِى الكُفْـرِ بِمَا نَصُّهُ قَوْلُهُ : إِذْ لاَ يُعْذَرُ بِالجَهْلِ مُقَيَّدٌ بِمَنْ نَشَأَ مُسْلِمًا فِى دَارِ الإِسْلاَمِ فَلَوْ كَانَ قَرِيبَ عَمْدٍ بِهِ ، أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ لَمْ

يُخَالِطُهُ غَيْرُهَا عُذِرَ لأَنَّهُ يَخفَى عَلَيْـه عِلْمُ ذَلِكَ ، وَلِذَا قَالَ ابْنُ حَجَر بَعْدَ سِيَاق كَلاَمِ (المص) وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرٌ مُوَافِقٌ لِقَـوَاعِد مَذْهَبِنَا أَنَّ المُرَادَ فِى الحُكْمِ بِالكُفْرِ عَلَى الظَّوَاهِرِ وَلاَ نَظَرَ لِلْمَـقْصُـود وَالنِّيَّات ، وَلاَ نَظَرَ لِقَـرَائِن حَالِه نَعَـمْ يُعْذَرُ مُدَّعى الجَهْلِ إِنْ عُـذِرَ لِقُرْب عَهْدِه بِالإِسْلاَمِ أَوْ بُعْدِهِ عَنِ العُلَمَـاءِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ صَاحِبِ « الرَّوْضَة » وَزَادَ مَا نَصُّهُ :

وَأَفْحَمَ لَفْظَ دَعْوَى فِى قَوْلِه دَعْوَى ذَلَلِ اللِّسَان ؛ لأَنَّ مُرَادَهُ إِذَا تَكَلَّمَ بِذَلِكَ فَشَهِـدَ ظَاهِرُ حَالِه عَلَى قَصْدِه ثُمَّ قَـالَ إِنَّمَا قُلْتُهُ زَلَلاً لاَ يُقْبَلُ مِنْـهُ قَوْلُه فَلاَ يَرِدُ عَلَيْه أَنَّهُ رُفِعَ عَنْ هَذِه الأُمَّـة الخَطَأُ وَالنِّسْيَان وَمَـا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه كَـمَا فِى الآيَة وَالحَدِيثُ الصَّحِيح ، كَـمَا أَنَّهُ قَيَّدَ أَيْضًا قَوْلَ الشِّفَاء أَيْضًـا لاَ يُعْذَر أَحَد بِدَعْوَى زَلَلِ اللِّسَان بِقَذْف النَّبِى ﷺ دُونَ غَيْرِه مِنْ أَلْفَاظ الكُفْر ، وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِه مَسْبُوكًا بِالنَّصِّ وَعَنْ أَبِى مُحَـمَّد بْن أَبِى زَيْد صَاحِب « الرِّسَالَة » الإِمَام المَالِكِىّ المُشْهُورُ لاَ يُعْذَرُ أَحَـدٌ بِدَعْوَى زَلَلِ اللسَان بِكُفْرٍ نَطَقَ بِه كَمَا تَـقَدَّمَ آنِفًا فِى مِثْلِ هَذَا أَىْ قَذْفُ النَّبِىِّ ﷺ وَقَدْ يُعْذَرُ فِى غَيْرِه ، وَقَـالَ ابْنُ حَجَرٍ بَعْدَ مَا مَرَّ عَنْهُ : وَيُعْذَرُ أَيْضًا فِـيهَا يَظْهَرُ بِدَعْـوَى سَبْق اللِّسَان بِالنِّسْبَـة لِدَرْء القَتْلِ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يُعْذَرْ فِـيهِ بِالنِّسْبَـة لِوُقُوعِ طَلاَقِه وَعِـتْقِه ، وَالفَرْقُ أَنَّ ذَلِـكَ حَقٌّ لِلَّه تَعَالَى وَهُوَ مَبْنِىٌّ عَلَى المُسَامَحَة بِخِلاَف هَذَيْنِ ، انْتَهَـى كَلاَمُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١١٩) [٥] سُؤَالٌ : عَن إِمْرَأَة وَقَعَتْ فِى عِـرْضِ أُخْرَى وَنُهِيَتْ عَنْ ذَلِكَ لِحُرْمَته . فَقَـالَتْ : لَحْمُهَا حَلاَلٌ مُتَأَوِّلَةً حِلِّيَّة ذَلِكَ لِحَـدِيث لاَ غِيْبَةَ لِفَاسِقٍ ، هَلْ ارْتَدَّتْ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَوْ اسْتَحَلَّ كَالشُّرْب أَمْ لاَ ؟

جَوابُهُ : لاَ لِتَأَوُّلِهَـا حِلِّيَّة غِيبَـتِهَا عَمَـلاً مِنْهَا بِالحَدِيثَ المَذْكُـور وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢١٢٠) [٦] سؤَالٌ : عَنْ شَخْص قَالَ لَهُ آخَرُ : أَنْتَ تَارِكُ الصَّلاَة فَقَالَ : أَنَا كَافرٌ . مَنْ ترَك الصَّلاَةَ هَلْ هُوَ كَافرٌ ؟ وَمَا قَالَ ذَلكَ إلاَّ تعجبًا منْهُ وتَغَيُّظًا عَلَيْه لاَ رضى بالكُفْر ، وَمنَ المَعْلُوم عنْد أَرْبَاب الفقْه أَنَّ الأَلْفَاظ تُحْمَلُ عَلَى مَقَاصدهَا وإنْ قَالَ ذَلكَ عَلَى غَيْر الوَجْه المَذْكُور ؟

جَوَابُهُ : قَالَ (عج) نَاقلاً عَنِ الشَّارِحِ عِنْد قوْلِ (المص) : الرِّدَّةُ كُفْرُ المُسْلِمِ بِصَرِيحٍ أَوْ لَفْظ يَقْتَضيه أَوْ فعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ [ق/ ٨٠٩] بَعْد حَذْفي صَدْرِ كَلاَمه مَا نَصُّهُ : إنَّ مُقْتَضَى كَلاَمه أَنَّ هَذه الأُمُور الثَّلاَثَةَ مُوجِبَاتٌ للْكُفْرِ وَهِي فِي الحَقِيقَةِ طُرُقٌ دَالَّةٌ عَلَى العِلْمِ بِهِ وَمُوَصِّلَةٌ إِلَيْه . انتهى .

قُلْتُ : وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ مَنْ حَصَلَ منْهُ وَاحدٌ منْهُمَا وَهُوَ مُصَدِّقٌ بقَلْبِه بمَا عَلمَ مَجيءَ الرَّسُول به ضَرُورَةً لاَ يَكُونُ كَافرًا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافعيَّة وَمَذْهَبُ الحَنَفيَّة خلاَفُهُ ، وَإِنَّمَا يكُونُ كَافرًا ظَاهرًا أَوْ بَاطنًا وَبه صَرَّحَ في « الدُّرَر وَالضُّرَر» نَقَلَهُ العمَاويّ عَنْ صَاحب المُحيط فَقَالَ مَنْ كَفَر بلسَانه طَائعًا وَقَلْبُهُ مُطْمَئنٌّ بالإيمَان فَهُوَ كَافرٌ لاَ يَنْفَعُهُ مَا في قَلْبه لأَنَّ الكَافرَ يَعْرفُ بمَا يَنْطقُ به ، فَإذَا نَطَقَ بالكُفْرِ كَانَ كَافرًا عنْدَنَا وَعنْدَ اللَّه تعَالَى انتَهى المُرَادُ منْهُ بلَفْظه وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢١) [٧] سؤَالٌ : عَنْ وَضْع لَوْح قُرْآن أَوْ مُصْحَف بمَكَان مُسْتَقْذَر أَوْ رَدَّاهُ فيه فَلَمْ يرْفَعْهُ منْهُ أَوْ حرَق بَعْضَ المُصْحَفِ وَهُوَ مَع ذَلكَ غَيْرُ مُسْتَخفٍّ بِهِ هَلْ ارْتَدَّ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : قَالَ الشَّيْخُ خَليلٌ مُمَثِّلاً للْفعْلِ المُتَضَمِّنِ للرِّدَّة : كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بقَذَرٍ .

(عبق) : أَيْ باسْتقْذَار ، وَلَوْ ظَاهرًا كَالبُصَاق وَلاَ خُصُوص العَذْرَة خلاَفًا لتَقْييد ابْنِ عَرَفَةَ لَهُ بِالنَّجسِ وَكَإِلْقَائه عَدَمِ نَزْعِه منْهُ وَكَإِلْقَائِه أَسْمَاءَ اللَّه تعَالَى

وأسْمَاء الأَنْبيَاء لُحرمْتَها قَالَهُ (عج) ولَعَلَّهُ المُرادُ من تَحْقير ذَلكَ من حَيْث كَوْنه اسْمٌ كَعيسَى لاَ مُطْلَقٌ ، إلَى أَنْ قَالَ : قال : انظُرْ هَلْ الحَرْقُ كَالإلقَاء فيمَا ذُكرَ أَمْ لاَ ؟ ويَنْبغي أَنْ لاَ يكُونَ مثْلَهُ أَىْ إنْ لَمْ يَقْصدْ الاستْهزَاءَ ، وإلاَّ فَمثْلُهُ .

قَالَ (ق) : ومِثْلُ المُصْحَف كُتُب الحَديث إذَا أَلْقَاهُ بقَذَرٍ أَوْ حَرقَهُ استحْقَاقًا، وأَمَّا حَرْقُهُ لكَوْنه ضعيفا أَوْ مَوْضُوعًا فَلاَ . انْتَهَى .

وَفى (ضم) : ومثْلُ المُصْحَف الآيَة والحَرْف منْهُ ، وفى نَوَازل (عج) بَعْدَ حَذْفى السُّؤَال أَقْوَالٌ حَاصلُ كَلاَم ابْنُ حجَر أَنَّ إلْقَاءَ مَا ذُكر يَعْنى كُتُبَ العلْم والحَديث ونَحْوهَا فى القَذَر مُكَفِّرٌ حَيْثُ لَمْ تَقُمْ قَرينَةٌ عَلَى عَدَم الاستْهزَاء به ، فَإنْ قَامَتْ قَرينَةٌ عَلَى ذَلكَ ولَوْ ضَعفُتْ لَمْ يَكُنْ مُكَفِّرًا وهَذَا القَيْدُ يُعْتَبَرُ حَتَّى فى إلْقَاء المُصْحَف ولَمْ تَعْتبر أَئمتنَا هَذَا القَيْدَ فى إلْقَاء المُصّحَف أَوْ بَعْضه وقَدْ تَقرَّرَ أَنَّهُ يَرْجعُ لمَذْهَب الشَّافعيِّ فيمَا لَيْسَ عنْدَنَا مَا يُفيدُ حُكْمُه انتهى .

وَفى البَنَانيّ : القَذَرُ مَا يُسْتَقْذَرُ ولَو طَاهرًا كالبُصَاق ، وَهَذَا ظَاهرٌ إذَا لَمْ تفْعَلْ ذَلكَ للضَّرُورَة ، وأَمَّا إنْ بَلّ أصابعَهُ بريقه لقَلْب الأَوْرَاق فَهُوَ مُحَرَّمٌ فَلاَ يَنْبَغى أَنْ يَتَجاسَرَ عَلَى القَوْل بكُفْره وردَّته ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصدْ التَّحْقيرَ الّذى هُوَ مُوجب الكُفْرَ فى هَذه الأُمُور ومثْلُ هَذَا مَنْ رَأَى ورَقَةً مكْتُوبَةً فى الطَّريق ولَم يعْلَمْ مَا فيهَا فَإنَّهُ يَحرُمُ عَلَيْه تركُهَا فى الطَّريق لتُوطَأَ بالأَقْدَام ، وأَمَّا إنْ علمَ أَنَّ فيهَا آيَةً أَوْ حَديثًا وتَركَهَا فَإنَّ ذَلكَ ردَّةٌ قَالَهُ الشَّيْخُ المسنَاويّ .

إذَا تَقرَّرَ فى هَذَا عَلمْتَ منْ كَلاَم (عج) : أَنَّ إلْقَاءَ المُصْحَف فى القَذَر لاَ يكُونُ ردَّةً مَعَ قيَام القَرينَة ولَوْ ضَعُفَتْ عَلَى عَدَم الاستهْزَاء كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الشَّافعيَّة ويُؤيِّدُهُ مَا نَقلْنَاهُ عَنْ البَنَانى آنفًا . واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٢) [٨] سُؤَالٌ : عمَّنْ ضَرَبَ صَبيًا فَكسَرَ لَوْحَهُ أَوْ شَقَّ ورَقَات بيَده منَ القُرْآن هَلْ ارْتَدَّ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لَيْس رِدَّةً لأَنَّ قَصْدَهُ نكَايَةَ الصَّبِىِّ لاَ الاسْتخفَاف بِالقُرْآن وَفِى نَوَازِل الحَافظ ابْنِ الأَعْمَشِ : وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَغْضَبَ رَجلاً فَـقَامَ الغَضْبَانُ وكَسَرَ لَوْحَ الآخَرِ وَفِيهِ القُرْآنُ قَصْداً للنِّكَايَةِ لاَ للاسْتخفاف هَلْ ذَلكَ رِدَّةٌ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : بِأَنَّ فِـعْلَهُ لَيْسَ بِرِدَّة وَالعِـيَاذُ باللَّه تَعَـالَى منْهَا لأَنَّهُ لاَ يكَفَّـرُ أَحَدًا بِذَنْبٍ منْ أَهْلِ القبْلَة قَطْعًـا لمَا ظَهَرَ منْهُمْ منْ قَـوْلٍ أَوْ فعْلٍ وَلاَ يَرْتَفِعُ منْهُمْ إلاَّ بِقَاطِعٍ ، وَالفعْلُ الَّذى يَحْتَملُ الكُفْرَ وغَيْرَهُ منْ أَهْلِ القبْلَة يَحملُ منْهُمْ عَلَى غَيْرِ الكُفْرِ كَمَـا نَصَّ عَلَيْه القَاضى عيَاضٌ فى « الشِّـفَاء » ، وَالخَطَأُ فى إدْخَال أَلْف كَافرٍ فى الإسْلاَمِ أَهْوَنُ منْ إخْرَاجِ مُسْلمٍ وَاحدٍ منَ الملَّة وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٣) [٩] سُؤَالٌ : عمَّنْ ضَرَبَ عَالمًا أَوْ مُتعَلِّمًا هَلْ ارْتَدَّ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ لعَدَمِ تَضَمُّنه مُـوجبَات الكُفْرِ المُشَارُ إلَيْهَـا بقَوْلِ الشَّيْخ خَليلٍ : الرِّدَّةُ كُفْرُ المُسْلمِ بِـصَرِيحٍ أَوْ لَفْظ يَتَضَمَّنُهُ أَوْ فعْلٍ يَتَـضَمَّنُهُ ، وَنَحْوه فيـمَا أَشَارَ إلَيْه بقَـوْل ابْنِ شَاسٍ : ظُهُورُ الرِّدَّة ، أَمَّ التَّصْـرِيحُ بِالكُفْرِ أَوْ بِلَفْظه يَقْتَـضيه أَوْ فعْلٌ يَتَضَمَّنُهُ الزِّنَا وَإلْقَاءُ المُصحَف بِصَرِيح النَّجاسَة وَالسُّجُودُ للصَّنَمِ ، فَإذَا تَقَرَّرَ هُنَا استَبَانَ لَكُمْ عَدَمُ كُفْره بِمَـا ذَكَرْتُمْ فَحِينَئـذ فَالحُكْمُ فى المَسْأَلَة مَـا أَشَارَ إلَيْه الشَّيْخُ خَليلٌ بِقَوْله : وَعَـزَّرَ الإمَامُ لمَعْصيَة وَقَوْل « التَّـبْصرَةَ » و (ح) المُشَار إلَيْه بِقَوْلهمَا : مَنْ تَكَلَّمَ فى عَالَمٍ بمَـا لاَ يُوجبُ فيه حَدّاً ضُرِبَ بِالسَّوْط أَرْبَعينَ مَرَّةً، فَإذَا وَجَبَ هَذَا فى إذَائه بِالكَلاَمِ فَمَـنْ تَاب أَحْرَى إذايته بِالضَّرْبِ ، وَلَعَلَّ المُتَعَلِّمُ فى ذَلكَ كَالعَـالم لمُشَارَكَته لَهُ فى الفَضْلِ فَفـى حَديث الأَرْبَعينَ مَا نَصُّهُ عَنْ حَفْصَةَ رَضىَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا ، قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ : « طَالبُ العلْم عنْدَ اللَّه أَفـضَـلُ منَ المُجَاهدينَ وَالمُهَـاجرِينَ وَالمُجَاورِيـنَ وَيَسْتَغْـفرُ لَهُ الشَّـجَرُ وَالرِّيَاحُ وَالسَّحَابُ وُالشَّمْسُ وَالقَمَرُ وَالنَّجُومُ وَالنَّبَاتُ وَالبِحَارُ وَكُلُّ شَىْءٍ طَلَعَتْ

عَلَيْهِ الشَّمْسُ » .

وَفِى شَرْحِ « الرِّسَالَة » إيضَـاحُ المَسَالك عَلَى المَشْهُور من مَـذْهَب مَالك مَا نَصُّهُ فَقَدْ رُوِىَ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قَالَ : مَنْ عَظَّمَ العَالمَ فَإنَّمَا يُعظِّمُ اللَّهُ وَرَسُولَهُ ، أَوْ كَمَا قَالَ عَلَيْه الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أَنَّ اللَّهَ تَـعَالَى قَالَ « مَنْ آذَى لى وَليًا فقد آذَنْتُهُ بِالْحَرْبِ » وعَن ابنِ عَبَّـاسٍ رَضِىَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ آذَى فَقيـهًا فَقَدْ آذَى رَسُـولَ الله ﷺ وَمَنْ آذَى رَسُـولَ الله ﷺ فَـقَـدْ آذَى اللَّهَ ، قَـالَ بَعْضُ عُلَمَائنَا : وَمَنْ آذَى اللَّهَ وَرَسُـولَهُ فَقَدْ استَوْجَبَ اللَّعْنَةَ فى الدُّنْيَـا وَالآخرَةَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِى الدُّنْيَـا وَالآخِرَةِ** ﴾ فَلْيَحْذَرِ العَاقِلُ مِنْ ذَلكَ كُلَّ الحَذَرِ فَإنَّهُ يَكُونُ بِهَذه المَعْصيَة الشَّديدَة منَ اللَّه عَلَى أَعْظَمِ خَطَرٍ ، وَفيـه أَيْضًا : إنَّ لُحُومَ العُلَمَـاء مَسْمُومَـةٌ ، وعَادَةُ اللَّهُ فى هَتْك سِتْـرِ مُنْتَقِصِـيهِمْ مَعْلُومَـةٌ فيه أَيْضًـا أَنَّ مَنْ أَطْلَقَ لسَانَهُ فى العُلَمَـاء وابْتَلاَهُ اللَّهُ تَعَالَى بمَوْت القَلْب : ﴿ **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَـالِفُونَ عَنْ أَمْرِه أَنْ تُصيبَهُمْ فتْنَةٌ أَوْ يُصيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴾ . وَفى حَديث الأَرْبَعينَ مَا نَصُّـهُ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِىَ اللَّهُ تَعَالَى عَـنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُـولُ اللَّهُ ﷺ : « مَنْ احْتَقَـرَ صَاحِبَ عِلْمٍ فَـهُوَ مُنَافقٌ مَلْعُونٌ فى الدُّنْيَا وَالآخرَة ، وَفـيه أَيْضًا مَا نَصُّهُ « مَنْ آذَى [ق / ٨٠٩] طَالِبَ عِلْمٍ لَعَنَتْهُ المَلاَئِكَةُ وَلَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْه غَضْبَانٌ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٤) [١٠] سُؤَالٌ : عَمَّنْ صَـغَّرَ قُدْرَةُ اللَّه تَعَالَى عَـزَّ وَجَلَّ وَنَسَبَ إِلَيْه أَيْضًا مَعَ ذَلكَ الظُّلْمَ هَلِ ارْتَدَّ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ رَيْبَ فِي رِدَّته في رِدَّته لمَا في غَيْـرِ وَاحد منْ شُرُوحِ الشَّيْخِ خَليلٍ عَنِ الحَنَابِلَة أَنَّ تَصـغيـرَ الْمُصْـحَف يَكفُرُ به وَهُوَ ظَاهِرٌ في الْمُـسْتَـهزِئِ الْمُسْتَخفِّ لاَ فِي الْجَـاهلِ وَقَدْ نَصَّ ابْنُ مَالكِ فِي التَسْهِيلِ عَلَى أَنَّـهُ لاَ يُصَغَّرُ مَا يُنَافِي التَّصْغِيـرَ ، وَمِثْلُهُ بِكُلِّ مَا هُوَ مُعَظَّمٌ شَرْعًا كَأَسْمَـائِه تَعَالَى وَالْمُصْحَف .

انظُرْ (عج) وَتَلاَمِيذَهُ وَلاَ سِيَّمَا انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ نِسْبَةَ الظُّلْمِ إِلَى اللَّه تَعَالَى وَالعِيَاذُ بِاللَّه عَزَّ وَجَلَّ مِنْ ذَلِكَ مَعَ مَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَكْذِيبِ القُرآن ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ **إن الله لا يظلم الناس شيئا** ﴾ الآيَة ﴿ **إن الله لا يظلم مثقال ذرة**﴾، ﴿ **وما ربك بظلام للعبيد** ﴾ وَإِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الآي ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

سُؤَالٌ يُعْرَفُ مِنْ جوَابه : فَفِي حَاشِيَة (عج) عَلَى الرِّسَالَة مَا نَصُّهُ وَأَمَّا مَنْ نَفَى صِفَةً مِنْ صِفَاتِ اللَّه تَعَالَى الذَّاتِيَّة وَجَحَدَهَا مُسْتَصْغِرًا فِي ذَلِكَ كَقَوْله : لَيْسَ بِعَالِمٍ وَلاَ قَادِرٍ وَلاَ مُرِيد وَلاَ مُتَكَلِّمٍ يُشْبِه ذَلِكَ مِنَ الْوَاجِبَات لَهُ تَعَالَى ، فَقَدْ نَصَّ أَئِمَّتُنَا عَلَى الإجْمَاعِ عَلَى كُفْرِ مَنْ نَفَى عَنْهُ تَعَالَى الوَصْفَ بِهَا وَأَعْرَاهُ عَنْهَا ، وَعَلَى هَذَا حَمَلَ قَوْلَ سَحْنُون مَنْ قَالَ لَيْسَ للَّه كَلاَمٌ فَهُوَ كَافِرٌ وَأَمَّا مَنْ جَهِلَ صِفَةً مِنْ هَذِه الصِّفَات فَاخْتَلَفَ فِيه فَكَفَّرَهُ بَعْضُهُمْ وَحكَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الطَّبَرِي وَغَيْرِه وَقَالَ أَبُو الحَسَنِ الأَشْعَرِيُّ مُدَّةً وَذَهَبَ طَائفَةٌ إِلَى أَنَّ هَذَا لاَ يَخْرُجُ عَنْ اسْمِ الإِيمَان وَإِلَيْه رَجَعَ الأَشْعَرِيُّ ، قَالَ : لأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقدْ ذَلِكَ اعْتقَادًا يَقْطَعُ بِصَوَابِهِ وَيُرَادُ دينًا وَشَرْعًا وَإِنَّمَا يَكْفُرُ مَنْ اعْتَقَدَ أَنَّ مَا قَالَهُ حَقٌّ وَاحْتَجَّ هَؤُلاَءِ بِحَدِيث السَّوْدَاء ، قَالُوا : وَلَوْ بُوحِثَ أَكْثَرُ النَّاسِ مِنَ الصِّفَات وَكُوشِفُوا عَنْهَا لِمَا وَجَدَ مَنْ يَعْلَمُهَا إِلاَّ الأَقَلّ ، وَقَالَ أَيْضًا مَا نَصُّهُ : وَفِي شَرْحِ البُخَارِيِّ: أَنَّ مَنْ جَهِلَ بَعْضَ الصِّفَات لَيْسَ بِكَافِرٍ خلاَفًا لِبَعْضِ الْمُتَكَلِّمِينَ لأَنَّ الجَهْلَ بِهَا هُوَ الْعِلْمُ إِذْ لاَ يَبْلُغُ كُنْهَ صِفَته الوَاصِفُونَ تَعَالَى ، فَالجَاهِلُ بِهَا هُوَ الْمُؤْمنُ حَقِيقَةً ، وَللأَشْعَرِيِّ فِي الحَدِيث قَوْلاَن كَانَ قَوْلُهُ الأَوَّلُ يَقُولُ : مَنْ جَهِلَ الْقُدْرَةَ أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَات اللَّه تَعَالَى فَلَيْس بِمُؤْمِنٍ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ هَذَا القَوْل ، قَالَ : لاَ يَخْرُجُ الْمُؤْمنُ مِنَ الإِيمَان بِجَهْله صِفَةً مِنْ صِفَات اللَّه تَعَالَى وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّد بن عَبْد السَّلاَمِ : إِنَّ الأَشْعَرِيَّ رَجَعَ عِنْدَ مَوْته عَنْ تَكْفِيرِ أَهْلِ القبْلَة ؛ لأَنَّ الْجَهْلَ بِالصِّفَات لَيْسَ جَهْلاً بِالْمَوْصُوف ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٥) [١١] سُؤَالٌ : عَنْ قَـبيلَة منْ أيفلان عَـادَتُهُمُ الحَلْفُ في زيرة عند وَهُوَ في لُغَة العَامَّة تنيضك ؛ لأَنَّهَا أَعْظَمُ شَيء عنْدَهُمْ يُحْلَفُ به أَيَكْفُرون بذَلك أَمْ لاَ ، وَهَلْ يَجُوزُ لَنَا تَحْليفُهُم فيهَا أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : أَنَّهُ لاَ رَيْبَ في كُفْرِهِمْ بِذَلِكَ لِقَوْل الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَـسْبُوكًا بِمَعْنَاهُ : وَإِنْ قَصَدَ بِكَالعُزَّى التَّعْظِيمَ ، أَيْ : بِالحَلْف بالعزَّى وَاللاَّت وَنَحْوِهِمَا مِمَّنْ عُبِدَ مِنْ دُونِ اللَّه تَعَالَى حَتَّى الأَنْبِـيَاء وَالصَّالحينَ كَالمَسيحِ وَالعَـزيزِ مِنْ حَيْثُ كَوْنهم مَعْـبُودات كَالعُزَّى أَوْ نَسَبَ لَـهُ فعْلاً كَالأَزْلاَمِ أَوْ التَّـعْظِيمِ لَهُمْ مِنْ تِلْكَ الحَيْثِـيَّةِ فَكَفَـرَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِـدْ تَعْظِيمًـا فَـحَرَامٌ اتِّفَـاقًا فِي الأَصْنَامِ وَعَلَى خِـلاَفٍ فِي الأَنْبِيَاءِ ، وكُلُّ مُعَظَّمٍ شَرْعًا انْتَهى .

وَفِي (ح) مَا نَصُّـهُ : هَذِهِ طَرِيقَةُ ابْنِ الحَـاجِب تَبَعًـا لابْنِ بَشِيـرٍ وَأَشَارَ ابْنُ دَقِيقِ العِيـدُ فِي شَرْحِ الْعُمْدَةِ إِلَى نَفْيِ قَصْدِ الـتَّعْظِيمِ قَالَ : لأَنَّ الحَلْفَ بِالشَّيْءِ تَعْظِيمٌ لَهُ انْتَهَى وَيَتَـفَرَّعُ عَنْ هَذَا عَدَمُ جَوَازِ أَمْرِكُمْ لَهُمْ بِالحَلْف بِـهَا لِنَصِّ أَئِمَّتِنَا أَنَّ مَنْ فَعَلَ فَكَفَّرَهُ أَنَّ الأَمْرَ فَعَلَهُ وَلِذَا ذَكَـرَ سَعْدُ الدِّينِ فِي شَرْحِ العَقَائِد أَنَّ مَنْ أَفْتَى امْرَأَةً بِالكُفْرِ لِتَبِينَ مِنْ زَوْجِهَا كُفْرًا انْظُرْ (س) (عج) عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ لاَرِدَّتُهُ فَبَائِنَةٌ . انْتَهى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٦) [١٢] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَتَيْـنِ تَلْعَبَان وَقَالَتْ إِحْدَاهُـمَا لِلأُخْرَى : لا أَتْرُكُ ضَـرْبَك حَتَّى تَرْمـي إِبْرَاهِيمَ ابْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَتَضْـرُطِي تَحْتَـهُ ، فَـقَالَتْ : مَـا أَمَرْتَهَا بِه هَلْ يُحْكَمُ لَهَا بِالرِّدَّة أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : لاَ يُحْكَمُ عَلَيْهَـا بِالرِّدَّة وَإِنَّمَا يُشَدَّدُ عَلَيْهِـمَا بِالقَيْد وَالضَّـرْبِ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيـلٍ : وَشَدَّدَ عَلَيْه كُلُّ صَـاحِب فندق قُرْبَان وَإِنْ كَـانَ نَبِيًا وَفِي قَـبِيحٍ لأَحَدٍ ذُرِّيَّتهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ انْتَهَى .

وَمَحَلُّ الشَّاهِدِ قَوْلُهُ : وَفِي قَبِيحٍ إِلَخ ، أَيْ : وَشَدَّدَ بِالْعقوبَةِ عَلَى مَنْ قَالَ

قَوْلاً قبيحًا أَوْ فَعَل فعْلاً قَبيحًا لأَحَدٍ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ . انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٧) [١٣] سُؤَالٌ : عَنْ حكَايَة تَصْحِيف الْقُرْآنِ هَلْ هِي رِدَّةٌ أَمْ لاَ؟

جَوَابُهُ : لاَ فَفِي نَوَازِلِ سَيِّدي عَبْد اللَّه بْنِ الحَاجِّ ابراهيمَ العَلَوِيِّ أَنَّ ذَلكَ لَيْسَ بِرِدَّةٍ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا إِذْ لَيْسَ حكَايَةُ الكُفْرِ كُفْرًا إِلاَّ لمَنْ ارْتَضَى ذَلكَ ، قَالَ: وَلَيْسَ اعْتقَادُ المَرْءِ مَا خَطُّهُ كَفُّهُ كَمَا أَنَّ حَاكِيَ الكُفْرِ لَيْسَ بِكَافِرٍ وَكَذَلكَ لاَ ردَّةَ فيمَا فَعَلَت الصَّبِيَّةُ مِنْ وَضْعِهَا لَوْحًا فيه القُرْآنُ عَلَى حَصِيرٍ جَدِيد غَيْرُ مُسْتَقْذَرٍ لَكنَّهُ مُتَنَجِّسٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلكَ الوَضْعُ حَرَامًا أَيْضًا ، وَقِيلَ : رِدَّةٌ لَكنَّ الْعَمَلَ بِالرَّاجِحِ وَاجِبٌ إِجْمَاعًا كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَحَلِّهِ (انْتَهَى المُرَادُ مِنْ كَلاَمِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

حَمْدًا لِمَنْ أَعْطَى المُسْتَبْصِرِينَ فَخْرًا وَأَشْهَدَهُمْ مُقَدَّرَات أَحْكَامُهُ فَأَوْلاَهم أَجرًا ، وَرَفَعَ الحَرَجَ عَنْ هَذه الأُمَّة المُحَمَّدِيَّة تَفَضُّلاً وَسِتْرًا ، وَوَسَّعَ لَهُمْ فِي مَيْدَان رَحْمَته فَخَفَّفَ عَلَيْهِم إِحرا ، وَعَمَّهُمْ قَوِيَّهُم وَضَعِيفَهُمْ بِفَيْضِ رَأْفَته دُنْيَا وَأُخْرَى ، فَلاَ يَخْرُجُ مِنْ تِلْكَ الرَّحْمَة إِلاَّ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا ، وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى مَنْ قَالَ : «لاَ يَهْلكُ مِنْ أُمَّتِي إِلاَّ هَالكٌ» ، لشَرَفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ عنْده رَبِّه المَالكُ ، المُبَشِّر بقَوْله ﷺ : «بَشِّرُوا وَلاَ تُنَفِّرُوا وَيَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا فَإِنَمَا جُعلْتُ مُبَشِّرًا لاَ مُنَفِّرًا » وَلمَا قَالَ ﷺ ، وَعَلَى آله الأَصْحَابُ وَمَنْ تَبِعَهُمْ وَاتَّبَعَ الصَّوَابَ .

أَمَّا بَعْدُ : فَإِنِّي قَدْ سُئِلْتُ عَنْ امْرَأَة كَانَتْ فِي جَمَاعَة مِنَ الرِّجَال وَالنِّسَاء يَلْعَبُونَ اللَّعْبَةَ المَعْرُوفَةَ عِنْدَ العَامَّة بالبيك وَعَادَتُهُمْ أَنَّ مَنْ عَجَزَ عَنْ إِتْيَان مَا أَمَرَ بِه أَميرُهُمْ عَادَةً أَخَذَ الأَميرُ يَدَهُ وَيَقُولُ لَهُ جَاءَكَ فُلاَنُ وَالعَادَةُ لاَ يُسَمِّي لَهُ إِلاَّ مَنْ يُحِبُّ أَوْ أَحَدًا مِنْ أَشْرَافِ النَّاسِ ، ثُمَّ يَقُولُ لَهُ أَيْضًا : إِنْ شِئْتَ انْطق

بالضَّـرْطَةِ تَسْلَمْ مِنَ الضَّـرْبِ ، وَإِنْ شِئْتَ لاَ تَفْـعَلْ فَأَضْـرِبَنَّ أَيْ ضَـرْبًا شَدِيدًا [ ] (١) عَجَـزَتْ عَنْ إِتْـيَانِ مَا أَمَرَهَا بِهِ أَمِـيرُهُمْ وَأَخَـذَ يَدَهَا وَقَـالَ لَهَا : جَاءَكَ النَّبِـيُّ ﷺ ، وَحَـرَّكَتْ شَفَتَيْهَـا بِالضَّرَّاطِ خَوْفًا مِنَ الـضَّرْبِ دُونَ ذِكْرِهَا ارسْمَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَمْ تَقُـلْ أَيْضًا تَحْتَـهُ فَهَلْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ ارْتَـدَّتْ وَالحَالَةُ كَذَلِكَ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَبْـتُهَا : بِأَنِّي قَـدْ أَفْتَيْتُ لِزَوْجِهَـا قَبْلَ آخِرِ الخَرِيفِ المَاضِي بِعَـدَمِ رِدَّتِهَا وَكَتَبْ بِذَلِكَ ثُمَّ رَجَعَتِ المَرْأَةُ لِمَنْزِلِ زَوْجِهَـا وَرَحَلَ بِهَا إِلَى قَبِيلَتِهِ [ق / ٨١٠] وَسَكَنَ مَعَهَا ثُمَّ بَعْدَ بُرْهَةٍ مِنَ الزَّمَانِ اسْتَفْـتَى خَالُهَا بَعْضَ أَهْلِ القَبِيلَةِ فِي شَأْنِهَا فَأَفْتَاهُ غَيْـرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِرِدَّتِهَا فَعِنْدَ ذَلِكَ نَقَلَهَا مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا فِي غَـيْبَةِ زَوْجِهَا إِلَى مَنْزِلِهِ وَمَنَعَهَا مِنْ زَوْجِهَا بَعْدَ قُدُومِهِ مِنَ السَّفَرِ إِلَى الآنَ زَاعِمًا أَنَّهَا بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا ثُمَّ رَجَعَ إِلَيَّ الزَّوْجُ الآنَ وَقَصَّ عَلَيَّ الخَبَرَ وَطَلَبَ مِنِّي أَيْضًا كِتَابَةً أُخْرَى بِعَدَمِ رِدَّتِهَا لِيَحِقَّ الحَقُّ وَيَزْهَقَ البَـاطِلُ إِنَّهُ كَانَ زَهُوقًا فَسَاعَدْتُهُ وَشَايَعْـتُهُ وَتَابَعْتُهُ فِي ذَلِكَ ، فَأَقُولُ فِـيهِ وَاللَّهُ يَقُولُ الحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي لِسَّـبِيلَ: إِنَّ هَذِهِ المَرْأَةَ بِمَنَاطِ الثُّرَيَّا مِنَ الرِّدَّةِ لِوُجُوهٍ :

أَوَّلُهَا : عَـدَمُ قَصْـدِهَا بِمَا صَدَرَ مِنْـهَا الاسْتِـحْقَاقُ بِهِ ﷺ ، وَإِنَّـمَا تُرِيدُ السَّلاَمَةَ مِنَ الضَّرْبِ بِدَلِيلِ عَـدَمِ تَسْمِيَتِهَا لَهُ ﷺ عِنْدَ صُـدُورِ مَا وَقَعَ مِنْهَا وَإِنَّمَا سَمَّاهُ أَمِيرُهُمُ المَذْكُورُ ، وَبِدَلِيلِ أَنَّهَـا أَيْضًا لَمْ تَقُلْ تَحْتَهُ ، وَلاَ شَكَّ أَنَّ وُقُوعَ مَا وَقَعَ مِنْهَا عَلَى هَذِهِ الحَالَةِ قَرِينَةٌ قَوِيَّةٌ تَشْهَدُ لَهَا بِعَـدَمِ اسْتِخْفَافِهَا بِهِ ﷺ وَالقَرِينَةُ مَعْـمُولٌ بِهَا فِي الفَـتَاوَى وَالأَحْكَامُ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَعْـلاَمِ كَمَا فِي تَبْـصِرَةِ الحُكَّامِ وَفِيهَا أَيْضًـا أَنَّ القَرِينَةَ القَوِيَّةَ كَالبَيِّنَةِ . القَاطِعَةِ وَاسْـتَشْهَدْتُ عَلَى ذَلِكَ بِالأَيَاتِ القُرْآنِيَّةِ وَالأَحَادِيثِ النَّبَوِيَّةِ وَالنُّصُوصِ الفِقْـهِيَّةِ فَلاَ نُطِيلُ بِذِكْرِ كُلاًّ مِنْهَا فِي ذَلِكَ

---

(١) طمس بالأصل .

وَلاَ سِيَّمَا الإِشَارَةُ تَكْفِي لِمَنْ نَوَّرَ اللَّهُ بصيرته .

ثَانِيهَا : أَنَّهَا لاَ تُؤْخَذُ بِتَسْمِيَةِ الأَمِيرِ المَذْكُورِ النَّبِيَّ ﷺ لأَنَّ الإِنْسَانَ لاَ يُؤْخَذُ إِلاَّ بِسَعْيِهِ عَلَى نَفْسِه لاَ بِسَعْيِ غَيْرِهِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ **وأَنْ لَيْسَ للإنسان إلا ما سعى**﴾ ، وقَالَ أَيْضًا : ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ ، وَهَذا أَيْضًا مَعْلُومٌ ضَرُورَةً عِنْدَ أَرْبَابِ الفقه منْ كَوْنِ الإِنْسَانِ لاَ يُؤْخَذُ بِقَوْلِ غَيْرِهِ وَلاَ بِفعْله ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِقَوْلِه أَوْ فعْله ، ثَالِثهَا : تَظَافُرُ وَتَوَافُقُ بَعْضِ أَكَابِرِ العُلَمَاءِ النُّقَّادِ المَشْهُورِينَ بِالصَّلاَحِ وَالخَيْرِ وَالفَلاَحِ أَنَّ الرِّدَّةَ سَوَاء كَانَتْ قَوْلاً أَوْ فعْلاً لاَ تَكُونُ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ كَمَا لاَ يَكُونُ الإِسْلاَمُ إِلاَّ بِهَا وَلاَ شَكَّ ، بَلْ حَرِيٌّ وَجَدِيرٌ عَدَمُ رِضَى هَذه المَرْأَةِ بِالكُفْرِ وَعَدَمِ قُبُولِهَا لَهُ ، رَابعهَا : أَنَّ القَوْلَ وَالفعْلَ الَّذِي يَحْتَمِلُ الكُفْرَ وَغَيْرِهِ لاَ يَكُونُ رِدَّةً وَلاَ تَكُونُ إِلا بقاطع لاَ شَكَّ فِيهِ ، وَلِذَا مَنْ شَكَّ مِنَ الرِّدَةِ لاَ تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهَا كَمَا فِي (عبق) انْتَهَى .

خَامِسهَا : أَنَّهَا منْ أَجلاف أَهْلِ البَادِيَةِ فَلاَ شَكَّ فِي عُذْرِهَا بِجَهْلِهَا مُوجِبَاتِ الكُفْرِ ثُمَّ أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النُّصُوصِ الشَّاهِدَةِ عَلَى مَا أَسْلَفْتُهُ وَرَجَّحْتُهُ لأَنَّ النَّفْسَ لاَ تَطْمَئِنُّ إِلاَّ بِهِ .

فَمِنْهَا مَا فِي نَوَازِلِ الحَافِظ ابْنِ الأَعْمَشِ العَلَوِيِّ ، وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَغْضَبَ رَجُلاً فَقَامَ الغَضْبَانُ وَكَسَرَ لَوْحَ الآخَرِ ، وَفِيهِ القُرْآنُ قَصْدَ النِّكَايَةِ لاَ للاسْتِخْفَافِ هَلْ ذَلِكَ رِدَّةٌ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : بِأَنَّ فِعْلَهُ لَيْسَ بِرِدَّة وَالعِيَاذُ بِاللَّه تَعَالَى منْهَا ؛ لأَنَّهُ لاَ يَكْفُرُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ القِبْلَة بِذَنْب ؛ لأَنَّ الإِسْلاَمَ حَاصِلٌ لأَهْلِ القِبْلَة قَطْعًا بِمَا ظَهَرَ مِنْهُمْ مِنْ قَوْلٍ وَفِعْلٍ وَلاَ يَرْتَفِعُ عَنْهُمْ إِلاَّ بِقَاطِعٍ ، وَالفعْلُ الَّذِي يَحْتَمِلُ الكُفْرَ وَغَيْرَهُ مِنْ أَهْلِ القِبْلَة يُحْمَلُ مِنْهُمْ عَلَى غَيْرِ الكُفْرِ ، كَمَا نَصَّ عَلَيْه القَاضِي عِيَاضٌ وَالخَطأُ فِي إِدْخَالِ أَلف كَافِرٍ فِي الإِسْلاَمِ أَهْوَنُ عِنْدَ اللَّه مِنْ إِخْرَاجِ مُسْلِمٍ وَاحِدٍ

مِنْ المِلَّةِ . انْتَهى كَلاَمُهُ بِرُمَّتِهِ .

وَفِي نَوَازِلِ (عج) إِنَّ حَرْفًا وَاحِدًا مِنَ القُرآنِ أَفْضَلُ مِنَ النَّبِي ﷺ انْتَهى .

تَأَمَّل ، وَمِنْهَا أَيْضًا أَنَّ القَرَافِي فِي تَعْرِيفِهِ لِلرِّدَّةِ بِقَـوْلِهِ : حَقِيقَةُ الرِّدَّةِ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الإِسْـلاَمِ مِنْ مُكَلَّفٍ ، وَفِي غَيْـرِ الغَالِبِ خِـلاَفٌ انْظُرْهُ عِنْدَ أَوَّلِ بَابِ الرِّدَّةِ ، وَمُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ .

وَنَحْوِهِ لِلْفَقِـيهِ الحَاجَ الحَسَنِ فِي نَوَازِلِهِ ، وَنَصُّـهُ : إِنَّ هَذِهِ الأُمَّةَ لاَ يُحْكَمُ لَهَا بِظَاهِرِ قَوْلِ أَبِي المَودَّةِ بِصَرِيحٍ إِلاَّ أَنْ يَنْقَطِعَ القَلْبُ عَنِ الإِيمَانِ وَيَرْضَى بِالكُفْرِ كَمَا فَسَّرَ بِهِ الشمس البسـاطي كَلاَمَ (المص) وَقَالَ السملالي عَلَى «الرِّسَالَةِ» عِنْدَ قَـوْلِ أَبِي مُحَـمَّـدٍ وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَـدُ الزَّوْجَيْنِ إلخ : وَالـرِّدَّةُ هِي قَطْعُ القَلْبِ عَنْ الإِسْلاَمِ ، وَالـدُّخُولُ فِي الكُفْـرِ فَإِذَا تَمَـهَّدَ هَذَا فَـإِنَّ هَذِهِ الأُمَّةَ لاَ يُحْكَمُ لَـهَا بِالتَّصْرِيحِ مِنْ غَيْرِ قُبُولٍ لِلْكُفْرِ .

وَمِنْهَا : مَـا وَقَعْتُ عَلَيْهِ لِبَـعْضِ فُقَـهَاءِ أَهْلِ القِبْلَةِ أَنَّ الرِّدَّةَ قَـوْلاً كَانَتْ أَوْ فِعْلاً لاَ تَكُونُ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ انْتَهى .

وَمِنْهَـا أَيْضًا : «مَـا فِي» نَسِـيمِ الرِّيَاضِ عَلَى الشِّـفَا أَنَّهُ يُـعْذَرُ بِالجَـهْلِ فِي مُوجِبَـاتِ الكُفْرِ لِمَنْ كَانَ قَرِيبَ عَهْـدٍ بِالإِسْلاَمِ أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ لَمْ يُخَـالِطْ غَيْرَهَا لأَنَّهُ لاَ يَخْفَى عَلَيْهِ عِلْمَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ قَالَ نَاقِلاً عَنِ ابْنِ حَجَرٍ : نَعَمْ يُعْذَرُ مُدَّعِي الجَهْلِ إِنْ أَعْـذَرَ بِقُرْبِ عَهْـدِهِ مِنَ الإِسْلاَمِ أَوْ بُعْدِهِ عَنِ الـعُلَمَاءِ كَمَـا يُعْرَفُ مِنْ كَلاَمِ «الرَّوْضَةِ» انْتَهَى .

وَلَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ هَذِهِ الْمَـرْأَةَ مَوْصُوفَةٌ بِمَـا قَال لأَنَّهَا مِـنْ أَهْلِ البَادِيَةِ بَلْ مِنْ أَجْلاَفِهِمْ المَوْصُوفِينَ بِالجَهْلِ ، فَإِذَا لاَ شَكَّ فِي عُذْرِهَا بِالجَهْلِ بِمُوجِبَاتِ الكُفْرِ .

انْظُرْ أَيُّهَا النَّاظِرُ أَنَّ نَظَرَكَ فِي العُلُومِ نَاظِرٌ إِلَى تعاضد هؤلاَءِ الأَئِمَّةِ الأَعْلاَمِ

وَتَضَافَرِ هَؤُلَاءِ النُّقَّادِ الجَهَابِذَةِ الحُكَّامِ عَلَى أَنَّ الرِّدَّةَ لاَ تُعْتَبَرُ دُونَ النِّيَّةِ ، رِفْقًا مِنَ اللَّهِ بِهَذِهِ الأُمَّةِ ، وَأَنَّ احْتِمَالَهَـا لَغْو ، فَمَنْ قَالَ بِهَا دُونَهَا [ ](1) إِنْ أَعْطَيْتَ الإِنْصَافَ وَالانْقِيَادَ تَسْلَـم لهم إِنْ سَلَّمَهَا مِنْ آفَات العِنَاد وامْتَثَلْت قَـوْلَ المُجْتَهِد للإِمَامِ مِنْ عَبْدِ مَنَاف الإِمَامِ الشَّافعِي رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لأَنْ أُخْطِئُ فِي إِدْخَالِ أَلْف كَـافِرٍ فِي الإِسْـلاَمِ أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ أُخْطِئَ فِي إِخْـرَاجِ مُسْلِم وَاحِـد مِنَ الإِسْلاَمِ إِلَى الكُفْرِ إِلاَّ مَنْ شَـرَحَ بِالكُفْرِ صَدْرًا انْتَهَى وَكَـيْفَ لاَ تُسْلِمُ وَقَدْ قَالَ العُلَمَـاءُ الأَعْيَـانُ أُولُوا الرِّيَاسَـةِ وَالبُرْهَان : إِنَّ العَـدَدَ الكَثِـير يَبْلُغُ الحُكْمَ حَـدَّ التَّشْهِيرَ ، بَلْ قَالُوا الوَاحِـدُ المَوْصُوفُ بِالعِلْمِ وَالوَرَعِ كَاف فَكَيْفَ بِالجم الغَفِيرِ ، وَلاَ رَيْبَ أَنَّ مَنْ ذَكَرْنَـا مِنْ أَهْلِ الفَضْلِ التَّـامِّ وَالأُسْوَةَ الحَسَنَةَ لِمَـنْ أَرَادَ العَمَلَ بِالأَحْكَامِ فِيهِ لِلطَّالِبِ مُقْنِعٌ وَلِلمُعْتَرِضِ مَدْفَعٌ ، وَأَنْشَد ابْنُ عَاصِمٍ فِي أُصُولِهِ فِي هَذَا المهيع :

وَمَـا عَلَـيْهِ لِلـوَرَى مُـوَافَـقَـةٌ مِـنْ عَادَةٍ أَوْ غَـيْرِهَا مُوَافِقَةٌ
أَوْ جُلُّهُمْ أَوْ مَنْ لَهُ الفَضْلُ عُرِفَ فَذَاكَ بِالمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ عُرِفَ

وَالحَاصِلُ أَنَّ المَـرْأَةَ المَذْكُـورَةَ لَمْ تَرْتَدَّ وَهِيَ فِي عِصْـمَةِ زَوْجِـهَا إِلَى الآنَ فَمَنْ مَنَعَهَا مِـنْهُ فَقَدْ ظَلَمَهُ ، ﴿ **وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُـوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ** ﴾ ، وَلْيَحْذَرْ مِنْ وَعِيد قَوْلِه ﷺ : «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ زَوْجَة وَزَوْجِهَا » الحَدِيث، وَهَذَا لاَ يَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ أَدْنَى مُـشْكَةٍ مِنَ الفُرُوعِ ، وَأَقَلَّ مَلَكَةٍ مِنْ شَرْعِ النَّبِيِّ المتبوع مَنْ حَادَ عَنْهُ فَقَـرِينُهُ قَدْ اسْتَهْوَاهُ وَمَنْ أَضَلُّ مِـمَنْ اتَّبَعَ هَوَاهُ ، وَقِيدَ إِلَى رَتَكَات الضَّلاَلِ وَدَرَكَـاتِ الجَهْلِ وَالخَبَـالَةِ ، وَذَهَبَ عَقْلُهُ فِي غَيْـرِ مَذْهَب ، وَطَاشَ بِهِ قَلَمُهُ إِلَى مَـهَامِهِ الـعَطَبِ وَخِيفَ عَلَيْهِ مِنْ وَعِـيد وَتَهْدِيد وَمَـنْ يَتَّبِعْ غَيْـرَ سُبُلِ المُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَـا تَوَلَّى وَنُـصْلِهِ جَـهَنَّمَ ، وَغَـضَبُ اللَّهِ أَدْهَى وَأَمْـرُهُ أَعْظَمُ وَإِلاَّ فَلْيَكْشِف المُخَالِفُ عَنْ وَجْهِ حُكْمِهِ إِنْ كَانَ يُرِيدُ الحَقَّ يُقِيمُهُ [ق / ٨١١] لِيَمْتَازَ

المُحقَّ منَ المُبْطلِ ، ويُفَرِّق بَيْنَ شُرْبِ النَّهْلِ وَالعلَلِ ولْيُحضِرَ دراهمه ليَعْلَمَ هَلْ هيَ زَائغَةٌ أَوْ سَالمَةٌ إنْ كَانَ يُريدُ بفَتْوَاهُ مَحْضَ وَجْه اللَّه لاَ الحَميَّةَ للْهوَى وإرَادَةُ الذِّكْرِ عندَ العَامَّة الغوْغَاء ، فَشَأْنُ الْعلْمِ إنْ صَحَّتْ النِّيَّةُ الظُّهُورَ وأَحْرَى للقُضَاة وَالمُفتينَ لأَنَّهُمْ سيَقفُونَ يومَ النُّشُورِ بَل الحَقُّ لاَ يُدنِّسُ ، وعَنْ الإشَاعَة لاَ يُحْبَسُ وإِنَّمَا يُخْفي الأَحْكَامَ مَنْ خافَ فَضيحَةَ الدُّنْيَا ونَسيَ فَضيحَةَ يوْمِ الخصَامِ ، ﴿ **أَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ، وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ** ﴾ قَالَ الشَّاعرُ :

عَلَيَّ تَحتُهَا المعَاني منْ مَعَادنِهَا ... وَمَا عَلَيَّ إذَا لَمْ تُفْهَمِ البَقَرَةُ

وَقَيَّدَ هَذَا مُفْتيًا به فَقيرُ مَوْلاَهُ الرَّاجي عَفْوه ورضَاهُ ، فَإذْ كَانَ صوَابًا فَمنَ اللَّه ، وَإنْ كَانَ خَطَأً فَاسْتَغْفرَ اللَّهُ منْهُ القَصْريَّ بْنُ مُحَمَّد بن مُحَمَّد المُخْتَارِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ القَصْريِّ لَطَفَ اللَّهُ بِالجَميعِ آمينَ .

نَوازِلُ السَّرِقَةِ

(٢١٢٨) [١] سُؤَالٌ يُعْـرَافُ مِنْ جوَابه : وَنَـصُّهُ قَـالَ ابْنُ القَـاسِمِ مَا تَقُـولُ فِي رَجُلٍ سُرِقَ لَهُ مِنْ بَيْت أَوْ جنَان أَوْ تَمـر أَوْ جَمَلٍ أَوْ فرس أَوْ اسْتُهْلـكَ لَهُ حَيَوَانٌ لَمْ يرَ إلاَّ أَثَرُهُ أَوْ خَطْوَتُهُ عَلَـى النعْلِ أَوْ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ لاَ يُعْـرَفُ أَثَرُهُ أَوْ خَطْـوَتُهُ إلاَّ قَليلٌ منَ الرِّجَال أَوْ كَثـيرٌ منْ سَفلَةِ النَّاسِ وَلَمْ يُخْرجْ أَثَرُهُ أَوْ خَطْوَتُهُ مِنَ البَلْدَةِ إِلَى غَيْـرِهَا، فَمَا الحُكْمُ يَرْحَمُكَ اللَّهُ ؟

الجَوَابُ قَالَ عَـبْدُ الرَّحْمَنِ إِذَا كَانُوا كَثـيرًا عُقَلاءَ عَـارِفِينَ الأَثَرَ مَعْرُوفِينَ فِي البِلاَدِ وَمُمَيِّـزِينَ الأَشْيَاءِ أَحْرَارًا ، وَكَانُوا عُدُولاً فَتُقْـبَلُ شَهَادَتُهُمْ مَعَ يَمِينِ المُدَّعِي إِذَا تَأَتَّتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ التَّـزْكِيَةُ ، وَأَمَّـا إِذَا كَانُوا غَيْرَ عُـدُولٍ وَلَمْ يَخْرُجِ الأَثَرُ مِنَ القَرْيَةِ إِلَى غَيْرِهَا وَكَانَتْ القَرْيَةُ قَـرْيَةَ رَيْبٍ وَشَكٍّ وَأَهْلُهَا كَذَلِكَ فَيُحْكَمُ عَلَى أَهْلِ القَرْيَةِ بِالغُـرْمِ بَعْدَ يَمِينِ المُدَّعِي وَإِنْ كَـانَتْ عُدُولاً فَلاَ يُحْكَمُ عَلَيْـهِمْ بِالغُرْمِ وَإِنْ كَانَ بَعْـضُهُمْ مَشْكُوكًـا وَبَعْضُهُمْ فَيُـحْكَمُ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ بِالْغُـرْمِ بَعْدَ يَمِينِ المُدَّعِي وَإِنْ كَانَتْ الْـقَرْيَةُ عُدُولاً فَـلاَ يُحْكَمُ عَلَيْهِمْ بِالْغُـرْمِ . وَإِنْ كَانَ بَعْـضُهُمْ مَشْكُوكًـا وَبَعْضُهُمْ عُدُولاً فَـعَلَى المُرْتَابِ الغُرْمُ وَلاَ غُرْمَ عَلَى الْعُـدُولِ وَهَذَا بَعْدَ يَمِينِ المُدَّعِي ، نَقَلْتُهُ مِنْ خَطِّ شَيْخِنَا نَوَّرَ اللهُ ضَرِيحَهُ ، وَقَالَ : إِنَّهُ نَقَلَهُ مِنْ خَطِّ مَنْ نَقَلَهُ مِنْ كِتَابِ المَازِرِيِّ . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٢٩) [٢] سُؤَالٌ : عَمَّنْ عَلِمَ أَكْلَ عَبِيد مَحلَّة بَقَرَةً لِمُسْلِمٍ وَهُوَ مُحَقِّقٌ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ ذَلِكَ مِنْ جَـمِيعِ الْعَـبِيـد لأَنَّ نِصْفَـهُمْ أَوْ قُرْبَهُ فِي ذَلِكَ الْيَـوْمِ وَارِدٌ ، وَهِيَ أَكَلَهَا النِّصْفُ السَّـارِحِ ، وَلَـمْ يَعْرِفْ السَّارِحِـيْنَ مِنَ الوَارِدِيْنَ ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْه أَنْ يُخَيِّـرَ رَبَّهَا مَعَ أَنَّـهُ يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَي غُـرْمِ برءاء أَوْ لَهُ أَنْ يَكْتُمَ عَنْهُ لأَنَّ ابْنَ الْحَـاجِّ حَمَى اللهُ أَفْتَى فِي امْرَأَةٍ مَشْـكُوكَةٍ عِصْمَتُهَا بِقَوْلِه : يَا عَارِفًـا مِنْ عِصْمَةَ لَمْ تَنْخَلِعْ إِيَّاكَ أَنْ تَنْكِحَ ذَاتَ بَعْلٍ ، وَالْقِـيَاسُ أَنَّكَ إِنْ خِفْتَ مِنْ حَقِّ رَبِّ الـدَّابَّةِ فَخَفْ مِنْ

ظُلْم بَرِيء وَمَا حُكْمُ وَاحد منَ الْعَبيد مُحقَّقٌ أَنَّهُ يومَ أَكلَهَا سَارِحٌ وأَنَّهَا بَائتَةٌ في مراحه في اللَّيْلَة الَّتي تلي يَوْمَ الأَكْل قَبْلَهُ ، هَلْ يَجبُ إعْلاَمَ ربِّهَا بِذَلِكَ الْعَبْد مَعَ غَيْرُ مُحقِّقين أَنَّهُ منْ أَكليهَا مع أَنَّهُ معْرُوفٌ بالأَكْلِ ؟

جوَابُهُ : إنَّهُ يَجبُ عَلَيْه إعْلاَمُ صَاحبِ البَقَرَة بشَهَادَته ، قَالَ « مخ » في تَقْريره لقَوْل الشَّيْخ خَليْلٍ : أَوْ رفَعَ قَبْلَ الطَّلَب فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمي مَا نَصُّهُ : وَالمَعْنَى أَنَّ الشَّاهدَ إذَا رفَعَ شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ تُطْلَبَ منْهُ فَإنَّهَا لاَ تُقْبَلُ وَهي بَاطلَةٌ لأَنَّهُ شَهدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ ، ولَكنْ يَجبُ عَلَيْه أَنْ يُخْبرَ صَاحبَهَا بشَهَادَته . انْتَهَى المُرَادُ منْهُ ، وَمَحلُّ الشَّاهدُ قَوْلُهُ : ولَكنَّهُ يَجبُ عَلَيْه . . . إلَخْ ، وَإنْ لَمْ يُخْبرْ صَاحبَهَا بشَهَادَته ضَمنَهُ لقَوْل الشَّيْخ خَليْلٍ ، مُشَبِّهًا بالضَّمَان بنَاءً عَلَى أَنَّ التَّرْكَ كَالفعْلِ كَتَرْك تَخْليصِ مُسْتَهْلَكٍ منْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بيَده أَوْ بشَهَادَته . انْتَهَى .

قَالَ « مخ » في تَقْريره لكَلاَمه : وَالمَعْنَى أَنَّ مَنْ قَدرَ عَلَى خَلاَصِ شَيْءٍ مُسْتَهْلَك منْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ لغَيْره بيَده منْ مُحَاربٍ أَوْ سَارِق أَوْ نَحْوهمَا وَشَهَادَتُهُ لرَبِّه عَلَى جمَاعَة أَوْ وَاضعِ يَده عَلَيْه بشرَاء أَوْ إيدَاعٍ أَوْ نَحْوَ ذَلكَ منْ غَيْر مَالكه وَكَتَمُ الشَّهَادَة أَوْ إعْلاَمُ رَبِّه بمَا يُعْلَمُ منْ ذَلكَ وَتَعَذَّرَ الوُصُولُ إلَى المَال منْ كُلِّ وَجْه ضَمنَ ، إلَى أَنْ قَالَ : ثُمَّ إنَّهُ لاَ يَضْمَنُ في مَسْأَلَة الشَّهَادَة إلاَّ إذَا طُلبَ منْهُ الشَّهَادَةُ أَوْ علمَ أَنَّ ذَلكَ يُؤَدِّي لمَا ذُكرَ وَتَركَهُ ، وَالظَّاهرُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى عَدَمِ العلْمِ .

قُلْتُ : وَلاَ شَكَّ في قُدْرَة الشَّاهد المَذْكُور عَلَى تَخْليصِ هَذه البَقَرَة لأَنَّهُ إنْ أَخبَرَهُ بشَهَادَته وَرفَعَ أَمْرَهُ للْحَاكم وَجَاءَهُ بهَذَا الشَّاهدُ حَلَّفَهُ الْحَاكمُ ليَتمَّ النِّصَابُ ثُمَّ يُحْكَمُ لَهُ وَيُغْرَمُ جَميعُ عَبيْد المَحلَّة السَّارحُ وَالوَاردُ فى ذَلكَ سَوَاءً لعَدَمَ تَمْييز الشَّاهد السَّارحِ منَ الوَارد ، وَهَذَا كُلُّهُ يُسْتَفَادُ ممَّا في « مخ » عنْدَ قَوْل الشَّيْخ خَليْلٍ ، وَلَوْ شَهدَ أَنَّهُ قُتلَ وَدَخَلَ فِي جمَاعَة ، وَنَصُّهُ : وَلَوْ شَهدَ وَاحدٌ فَإنَّ أَوْليَاءَهُ يُقْسمُونَ خَمْسينَ يَمينًا أَنَّ وَاحدًا منْ هَؤُلاَءِ الْجَمَاعَة قَتَلَهُ وَيَسْتَحقُّونَ الدِّيَةَ

عَلَي الْجَمِيعِ. انْتَهَى مَحَلُّ الشَاهِدِ، وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى. انْتَهَى. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٠) [٣] سُؤَالٌ يُعْرَفُ مِنْ جَوَابُهُ :

فَـفِي كِتَـابِ الْقَطْعِ مِنَ السَّرِقَـةِ مِنَ « الْمُدَوَّنَةِ » مَـا نَصُّهُ : وَإِذَا بَاعَ السَّـارِقُ السَّرِقَةَ فَـقُطِعَ وَلاَ مَالَ لَهُ ثُمَّ أَلْفَيْتَ عِنْدَ الْمُتَبَـاعِ قَائِمَةً فَلِربِّهَا أَخْذُهَا وَيَتْـبَعُ الْمُتَبَاعُ السَّـارِقَ بِالثَّمَنِ ، وَكَـذَلِكَ لَوْ كَانَتْ غَنَمًـا فَتَـوَالَدَتْ عِنْدَ الْمُبْتَـاعِ لأَخَذَهَا رَبُّـهَا وَأَوْلاَدَهَا ، وَإِنْ هَلَكَتْ السَّرِقَةُ عِنْدَ الْمُبْـتَاعِ بِسَبَبِهِ أَوْ بَاعَـهَا فَلِربها أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِقِيـمَتِهَا ، وَإِنْ هَلَكَتْ عِنْدَهُ بِأَمْرِ اللهِ فَلاَ رُجُوعَ لَـهُ عَلَيْهِ انْتَهَي وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢١٣١) [٤] سُؤَالٌ وَجَوَابُهُ :

فَفِي « التَّوْضِيحِ » مَـا نَصُّهُ : وَلَوْ بَاعَ السَّارِقُ السَّرِقَةَ فَاستَـهْلَكَهَا الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَجَازَ رَبُّهَا الْبَـيْعَ لَمْ يَتْبَعْ السَّارِقَ بِالثَّمَنِ إِلاَّ أَنْ يَتَّصِلَ يُسْـرُهُ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ وَأَخَذَ قِـيمَةَ المَبِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي كَـالاسْتِحْقَاقِ فَلِلْمُـشْتَرِي أَنْ يَرجِعَ عَلَى السَّارِقِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْـتَرِي عَدِيمًا رَجَعَ بِهَا عَلَى السَّـارِقِ لأَنَّهُ غَرِيمُ غَرِيمِهِ ، وَلَوْ كَانَتْ القِيمَةُ الَّتِي لَزِمَتْ الْمُشْتَرِي أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَ لَهُ السَّارِقُ أَخَذَ المَسْرُوقُ مِنْهُ القِيمَـةَ ، وَكَانَ الْفَاضِلُ مِنْهُ لِلْمُشْتَرِي يَتْـبَعُهُ هُوَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ القِيـمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّـمَنِ أَخَذَ مِنْهُ الثَّـمَنَ الَّذِي لِغَرِيمِهِ عِنْدَهُ وَاتَّبَعَ الْمُشْـتَرِي يُفَـاضِلُ القِيـمَةَ . انْتَهَي. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٢) [٥] سُؤَالٌ : عَـمَّا إِذَا سَـرَقَ حُرٌّ وَعَبْـدٌ هَلْ يَكُونُ الغُرْمُ عَـلَى الحُرِّ وَحْدَهُ أَوْ يَكُونُ الغُرْمُ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : مَا وَقَـفْتُ عَلَيْهِ بِخَطٍّ مَنْ عَزَاهُ لِعَـبْدِ الحَقِّ وَلَفْظِهِ : وَسُئِلَ عَـمَّا إِذَا سَرَقَ حُرٌّ وَعَبْدٌ هَلْ يَكُونُ الغُرْمُ عَلَى الحُرِّ وَحْدَهُ أَوْ يَكُونُ الغُرْمُ عليمَا مَعًا ؟

فَأَجَابَ بِمَا نَصُّهُ : وَإِذَا سَرَقَ حُرٌّ وَعَبْدٌ يَغْرَمُ الحُرُّ نِصْفَ قِيمَةِ المَسْرُوقِ وَيُقَالُ

لِسَيِّدِ العَبْدِ : ادْفَعْ لَهُ عِنْدَكَ أَوِ افْدِهِ بِنِصْفِ القِيمَةِ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٣) [٦] سُؤَالٌ : عَنْ رُعَاة سَرَقُوا بَقَرَةً وَفِيهِمْ أَحْرَارٌ وَعَبِيدٌ وَكِبَارٌ وَصِغَارٌ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلاَّ عَلَى حِفْظِ بَقَرِهِمْ فِي حَالِ الذَّبْحِ وَالشَّيِّ وَيُعْطَوهُ شَيْئًا قَلِيلاً مِنَ [ق / ٨١٢] اللَّحْمِ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ وَلَمْ يُشَاوِرْهُ عَلَى الذَّبْحِ وَلَمْ يُحْرِزْ لِلذَّابِحَيْنِ بَقَرَهُمْ لَكِنْ أَعْطَوْهُ شَيْئًا مِنَ اللَّحْمِ أَوْ كُلِّهِ وَمِنَ الرُّعَاةِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالسَّرِقَةِ وَأَتَوْهُ آخِرَ النَّهَارِ وَأَعْطَوْهُ شَيْئًا مِنَ اللَّحْمِ وَقَالُوا لَهُ : إِنَّ السَّبُعَ قَتَلَ لَهُمْ بَقَرَةً وَأَكَلَ مَا أَعْطَوْهُ لَهُ فَهَلْ يَضْمَنُ الْجَمِيعُ السَّرِقَةَ أَوْ لاَ يَضْمَنُهَا إِلاَّ القَادِرُونَ الْمُتَمَالِؤُونَ عَلَيْهَا ، أَوْ كَيْفَ الحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ ضَمَانَهَا مِنَ الْمُتَمَالِئِينَ عَلَى سَرِقَتِهَا وَلَوْ لَمْ يَتَوَلَّ أَخْذَهَا وَذَبْحَهَا إِلاَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ ؛ لأَنَّ ضَمَانَ مَالِ الغَيْرِ مِنْ خِطَابِ الوَضْعِ فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّكْلِيفُ إِلاَّ أَنَّ الصَّغِيرَ لاَ يَضْمَنُ إِلاَّ مَا أَخَذَ فَقَطْ ، وَالبَالِغُ فِيهِ خِلاَفٌ هَلْ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ مَالِكٌ وَابْنُ رُشْد، وَلاَ يَضْمَنُ إِلاَّ مَا أَخَذَ فَقَطْ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَالشَّاهِدُ لِذَلِكَ مَا قَالَ ابْنُ رُشْد وَنَصُّهُ : إِنَّ القَوْمَ إِذَا اجْتَمَعُوا فِي الغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ أَوِ الحِرَابَةِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَامِنٌ لِجَمِيعِ مَا أَخَذُوهُ لأَنَّ بَعْضَهُمْ قَوَّى بَعْضًا فَهُمْ كَالْقَوْمِ يَجْتَمِعُونَ عَلَى قَتْلِ الرَّجُلِ فَيُقْتَلُ جَمِيعُهُمْ بِهِ ، وَإِنْ وَلِيَ الْقَتْلَ أَحَدُهُمْ ، وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا » وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ . انْتَهَى مِنَ « الْبَيَانِ » .

وَفِي « المِعْيَار » مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَمَّنْ كَانَ مَعَ غَيْرِهِ فِي حِرَابَةٍ فَأَخَذُوا شَيْئًا بِحَضْرَتِهِ ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَهَلْ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : إِنْ حَضَرَ مَعَ لُصُوصٍ فِي سَرِقَةٍ أَوْ سَلَبَ وَهُوَ بَالِغٌ عِنْدَ مَالِكٍ كَالحُمَلاَءِ يُؤَدِّي جَمِيعَ مَا حَضَرَ لَهُ لِمَا أَخَذَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ

إِلَى أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ مَا أَخَذَ ، وَغَيْرُ البَالِغِ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ مَا أَخَذَ . انْتَهَى . تأَمَّلْ .

قُلْتُ : وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ الحُرِّ وَالْعَبْدِ إِلاَّ أَنَّ مَا لَزِمَ الحُرُّ يَكُونُ فِي ذِمَّتِه وَالعَبْدُ يَكُونُ فِي رَقَبَتِه فَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ إِسْلاَمِه فِيْه أَوْ فِي فِدَائِه بِه ، وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَحْضر مَعَهُمْ فِي المُمَالاَةِ عَلَى السَّرِقَة وَقَدْ أَعْطَوْهُ بَعْضَ اللَّحْمِ وَأَكَلَهُ فَإِنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْه إِنْ أَعْطَوْهُ لَهُ بَعْدَ الشَّيِّ لأَنَّهُمْ وَهَبُوهُ لَهُ بَعْدَ مُلْكِهِمْ لَهُ بِالفَوَاتِ وَحكَمَ الشَّرْعُ عَلَيْهِمْ بِالقِيمَةِ كَمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ فِى بَابِ الغَصْبِ : وَملكَهُ إِنْ اشْتَرَاهُ وَلَوْ غَابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يَمُرَّهُ « مخ » بِأَنْ حكَمَ عَلَيْهِ الشَّرْعُ بِغُرْمِ القِيمَةِ وَإِنْ لَمْ يَغْرَمْهَا بِالْفِعْلِ . انْتَهَى .

وَإِنْ أَعْطَوْهُ لَهُ قَبْلَ الشَّيِّ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ كَذَلِكَ لِكَوْنِ السَّرِقَة لاَ تَفُوتُ بِالذَّبْحِ عَلَى المَذْهَبِ وَمَا مَشَى عَلَيْه الشَّيْخُ خَلِيْلٌ فِي بَابِ الغَصْبِ مِنْ كَوْنِ المَغْصُوبِ يَفُوتُ بِالذَّبْحِ فَإِنَّهُ خِلاَفُ المَذْهَبِ بَلْ رَبُّهَا مَا زَالَ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهَا أَوْ أَخْذِهَا مَذْبُوحَةً وَأَخْذِ مَا نَقَصَ الذَّبْحُ مِنْ قِيمَتِهَا حَيَّةً عَلَى المَذْهَبِ. انْتَهَى . انْظُرْ « مخ » .

وَإِنْ كَانَ فِي المُتَمَالِئِينَ عَلَى السَّرِقَة رَاعِيهَا بِأَنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه كَمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ فِي بَابِ الإِيدَاعِ : وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَتْلَفَ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ بِإِذْنِ وَلِيِّه . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَنَصِيبُهُ مِنَ الْقِيمَةِ يَكُونُ فِى ذِمَّتِه عَاجِلاً إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَإِلاَّ فَبِذِمَّتِه إِذَا عَتَقَ إِنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ عَنْهُ كَمَا أَشَارَ لَهُ الشَّيْخُ خَلِيْلٌ بِقَوْلِه فِى بَابِ الإِيدَاعِ : وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ المَأْذُونِ عَاجِلاً وَبِذِمَّةِ غَيْرِه إِذَا عَتَقَ إِنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ .

وَفِي « المُدَوَّنَة » قَالَ أَبُو الزِّنَادِ : وَإِنْ اسْتَرْعَى العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه فَنَحَرَ وَبَاعَ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِه وَلاَ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ كَمَا فِي « التَّقْيِيدِ » وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٤) [٧] سُؤَالٌ : عَنْ عَبْد سَرَقَ بقرَةً وَوُجِـدَ عِنْدَهُ جَمِيعُ لَحْمِهَا وَادَّعَى أَنَّ مَعَهُ عَبْدًا آخَرَ فِي سَرِقَتِهَا فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : مَا أَجَابَ بِهِ أَحْـمَدُ بْنُ نَاصِرِ الدَّاوُدِي إِذْ سُئِلَ عَنْ سَـارِقٍ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّرِقَـةِ ، وَيَزْعَمُ أَنَّهُ مَعَهُ غَيْرُهُ فَيُنْكِرُ الَّذِينَ أَقَرَّ عَلَيْـهِمْ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ الشَّيْءُ الَّذِي سَرَقَ لاَ يَتَـبَعَّضُ فَعَلَـيْهِ غُرْمُ الْجَـمِيعِ ، وَعَلَى أَصْحَـابِهِ اليَمِينُ إِنْ أَنْكَرُوا وَكَـانُوا مِنْ أَهْلِ التُّـهَمِ ، وَإِنْ كَـانَ مَا سَـرَقَ يَتَـبَعَّضُ غَـرِمَ مَـا نَابَهُ فِي الحِصَـاصِ مَعَ يَمِينِـهِ ، وَإِنْ كَانَ حِينَ إِقْرَارِهِ مَـرْضِيَّ الْحَالِ جَـائِزَ الشَّهَـادَةِ لَزِمَ جَمِيعَهُمْ الغُرْمُ . انْتَهَى .

وَنَحْوَهُ أَجَـابَ بِهِ القَاضِي أَبُو عَبْـدِ اللهِ الوَادَانِي إِذْ سُئِلَ عَنِ السَّـارِقِ أَقَرَّ أَنَّ مَعَهُ غَـيْرُهُ فَأَنْكَرَ الغَيْرُ ، فَقَـالَ : إِنْ كَانَ المَسْرُوقُ لاَ يَتَبَعَّضُ غَـرِمَ الْجَمِيعُ عَلَى المُقِرِّ إِنْ كَانَ مُـتَّهمًا ، وَإِنْ كَـانَ مُتَبَعِّضًـا فَعَلَيْهِ مَا يَنُوبِهِ مِـنَ الحِصَاصِ وَلَوْ تَابَ وَصَحَّ حَالُهُ لَكَانَ شَاهِدًا عَلَيْهِ انْتَهَى .

قُلْتُ : وَاليَمِينُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ حَيْثُ تَوَجَهَّتْ ، فَـإِنْ كَانَ العَبْدُ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِالحَضْرَةِ مُـتَّهمًا فَـإِنَّمَا تَتَوجَّهُ عَلَى السَّـيِدِ كَمَا قَالَ الشَّـيْخُ خَلِيْلٌ : وَيُجِيبُ عَنِ القِصَاصِ الْعَبْدِ وَعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدِ انْتَهَى .

وَيَحْلِفُهَا عَلَي نَفْيْ العِلْمِ لأَنَّهُ نَافٍ عَنْ غَيْـرِهِ لِقَاعِدَةِ : إِنَّ اليَمِينَ تَكُونُ عَلَى البَتَ فِي ثَلاَثِ صُوَرٍ ، أَيْ إِذَا كَانَتْ عَنْ نَفْسِ الحَالِفِ فَإِنَّهَا تَكُونُ عَلَى البَتِّ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا وَإِذَا كَانَتْ عَنِ الغَيْرِ فَإِنَّهَا تَكُونُ بَتًّا فِي الإِثْبَاتِ وَعَلَى نَفْيِ العِلْمِ فِي النَّفْيِ وَأَشَارَ إِلَي ذَلِكَ القَاضِي ابْنُ عَاصِمٍ بِقَوْلِهِ :

وَمُثْبِتٌ لِنَفْسِهِ وَمَنْ نَفي عَنهَا عَلَى البَنَاتَ يُبْدِي الحُلْفَا
وَمُثْبِتٌ لِغَيْرِهِ ذَاكَ اكْتَفَى وَإِنْ نَـفَى فَالـنَّفْيُ لِلْعِلْمِ منفا

قُلْتُ : وَلاَ يَحْلِفُ السَّيِّدُ إلاَّ إذَا ادَّعَى العِلْمَ بِالسَّرِقَةِ وَإلاَّ فَلاَ يَمِينَ عَلَيْه كَمَا فِى حَافِظَتِي مِنْ نَوَازِلِ الْفَقِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ الْهَاشِمِ الغَـلاَّوِي . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

نَوازِلُ الوَصَايَا

(٢١٣٥) [١] سُؤَالٌ : عَنْ رَجُلٍ عهد بوَقْفيَّة ثُلُث مَاله بَعْدَ مَوْته عَلَى أَوْلاَد فُلاَن وَرَجع بَعْـدَ ذَلكَ وَثَبَتَ رُجُوعُهُ وَتُوُفِّيَ إِلَى رَحْمَـة الله تَعَالَى ، وَتَنَازَعَ بَعْضُ الطَّلَبَة فِي ذَلكَ فَـأَفْتَى بَعْضُـهُمْ بعَدَمِ إِفَـادَة الرُّجُوعِ عَنْهُ ، وَاسْتَـدَلَّ عَلَى ذَلكَ بمَا ذَكَرَهُ صَاحبُ المَجْـمع في تَقْريره لكَلاَمِ الشَّيْخ خَلِيْل : وَلاَ يُشْتَرَطُ التَنْجِيزُ بقَوْله بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ هَذَا حُبس بَعْدَ عَامٍ أَوْ عَامَـيْنِ أَوْ أَكْثَر أَوْ بَعْدَ مَوْتِي فَيَلْزَمُ أَوْ مَا الْحُكْمُ فِي هَذَا ؟

جَوَابُهُ : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي حَدِّه لِلْوَصِيَّة : الوَصِيَّةُ عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُث عَاقده يَلْزَمُ بموْته ، فَهَذَا لاَ خَفَاءَ فِي صدْقه عَلَى الوَقْف الْمُوصَى بِهِ بَعْدَ المَوْت .

ابْنُ الْحَاجِب : وَحُكْمُ مُطْلَقهَا التَّنْجيزُ مَالَمْ يُقَيَّدُ باسْتقْبَال .

القَلْشَـانيّ : فَـإِنْ قُيِّـدَ بزمَان اتَّبَعَ تَقْـيِيـدَهُ وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَـرضَه أَوْ مَـوْته فَكَالوَصِيَّة وَهُوَ منْ رَأْسِ المَال إِنْ نَجزَهُ وَحيـزَعَنْهُ فِي حيَاته وَصحَّته وَقيَامِ وَجْهه وَرُشْده وَإِلاَّ بِأَنْ نَجزَهُ فِي مرَضه وَأَوْصَى به بَعْدَ موْته فَفِي الثُّلُث . انْتَهَى .

وَفِي بَعْضِ شُرَّاحِ ابْنِ الْحَاجِب مَا نَصُّهُ : قَوْلُهُ : وَإِلاَّ فَفِي الثُّلُث ، وَأَمَّا إِنْ كَـانَ فِي المَرَضِ أَوْ فِي حَالِ الـصِّحَّـةِ عَلَى نُفُـوذه بِالْمَوْتِ فَـهُـوَ فِي الثُّلُث لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ. انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَهُوَ فِي الثُّلُث وَصِيَّةٌ رَاجعٌ للثَّانيَـة فَقَطْ كَمَا يَعْرِفُ ذَلكَ مَنْ لَهُ ملْكُهُ بالفُرُوعِ المَذْهَبيَّة وَفِي ابْنِ يُونُسَ نَاقلاً عَنْ مَالك وَجَـميعِ أَصْحَابه لاَ تَتمُّ الأَحْبَاسُ وَالصَّدَقَاتُ إِلاَّ أَنْ تُحَازَ فِي صحَّـة [ق / ٨١٣] المَحْبس وَالْمُتَصَدق إِلاَّ الأَب فِي أَوْلاَده الصِّغَـار وَبَنَاته الأَبْكَار، وَأَمَّا مَا كَانَ بمَـعْنَى الوَصيَّة لأَجْنَبيٍّ فِي صـحَّة أَوْ مَرَضٍ أَوْ مَا بَتَلَ فِي المَرَضِ فَلاَ تُرَادُ فِيهِ الْحَيَازَةُ وَهُوَ نَافذٌ منَ الثُّلُث . انْتَهَى .

إِذَا تَقَرَّرَ عِنْدَكُمْ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ اتَّضَحَ لَكُمْ جَوَازُ رُجُوعِ صَاحِبِهَا عَنْهَا فِي حَيَاتِه وَتَكُونُ المَسْأَلَةُ حِينَئِذٍ مِنْ أَفْرَادِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى مَا تَبْطُلُ بِهِ الوَصِيَّةُ أَوْ رُجُوعٍ فِيهَا وَإِنْ بِمَرَضٍ .

« مخ » سَوَاءٌ كَانَتْ بِعِتْقٍ أَوْ غَيْرِهِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ : لاَ خِلاَفَ بَيْنَ العُلَمَاءِ فِي جَوَازِ الرُّجُوعِ عَنْ الوَصِيَّةِ كَانَتْ بِعِتْقٍ أَوْ غَيْرِهِ لأَنَّهَا لاَ تَلْزَمُ إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي . انْتَهَى .

إِذَا عَلِمْتُمْ هَذَا فَاعْلَمُوا أَيْضًا بِصِحَّةِ وَمُوَافَقَةِ مَا ذَكَرَهُ « مخ » فِي مَبْحَثِ تَقْرِيرِهِ لِكَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ بِقَوْلِهِ : وَلاَ يُشْتَرَطُ تَنْجِيزٌ بِقَوْلِهِ أَوْ حَبْسٍ بَعْدَ مَوْتٍ فَيَلْزَمُ بَعْدَ مَوْتٍ فَيَلْزَمُ لِنُصُوصِ الأَئِمَّةِ أَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ بِحُصُولِ المُعَلَّقِ عَلَيْهِ الَّذِى هُوَ المَوْتُ ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ فَلاَ رَيْبَ ، فَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا جَوَازُ رُجُوعِ صَاحِبِهِ عَنْهُ فِي حَيَاتِهِ لأَنَّهُ لاَ يَكُونُ وَقْفًا عَلَى المُوصِي لَهُ إِلاَّ بِالمَوْتِ ؛ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فَالمِلْكُ لَهُ بِالْمَوْتِ . انْتَهَى .

وَالْمُفْتِي الَّذِي اسْتَشْهَدَ بِكَلاَمِ « مخ » المُتَقَدِّمِ عَلَى عَدَمِ إِفَادَةِ رُجُوعِ صَاحِبِهِ عَنْهُ ، فَقَدْ حَمَلَهُ عَلَى غَيْرِهِ . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٦) [٢] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَة أَوْصَتْ بِثُلُثِهَا فِي صِحَّتِهَا لأُنَاسٍ مُعَيَّنِينَ ، وَأَعْتَقَتْ أَمَةً وَهِي كَذَلِكَ أَيْضًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْصَتْ أَيْضًا بِأَمَة لإِمْرَأَةٍ مِنْ أَهْلِهَا الثُّلُثَ ، وَخَاصَمَهَا أَخُوهَا فى ذَلِكَ وَقَالَ : إِنَّهَا لَمْ تَرِدْ بِذَلِكَ إِلاَّ حَسَدَ الوَرَثَة فَحِينَئِذ أَنْكَرَتْ إِيصَاءَهَا بِالأَمَة بَعْدَ إِشْهَادِهَا عَلَيْهَا سِراً هَلْ يُنَفَّذُ تَبَرُّعُهَا هَذَا بِأَسْرِهِ أَمْ لاَ؟، وَعَلَي نُفُوذِهِ فَهَلْ تَكُونُ الأَمَةُ مِنْ جُمْلَةِ الثُّلُث أَوْ كَيْفَ الحُكْمُ فِى ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ الإِمَامُ السَّيُورِيّ : مَذْهَبُ ابْنُ القَاسِمِ أَنَّ الوَصِيَّةَ إِذَا قُصِدَ بِهَا ضَرَرَ الوَرَثَةِ أَنَّهَا مَاضِيَةٌ وَذَلِكَ كَعَطِيَّةِ الزَّوْجَةِ ثُلُثَ مَالِهَا ، إِنْ قَصَدَ بِهِ ضَرَرَ

الزَّوْجِ هِيَ مَاضِيَةٌ انْتَهَى ، مِنْ نَوَازِلِ الورزازِيّ .

وَفِي نَوَازِلِه أَيْضًا مَا نَصُّهُ : وَسُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ أَوْصَتَ فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهَا قَصَدَتْ ضَرَرَهُ ، هَلْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهَا أَمْ لاَ ؟

فَأَجَابَ : قَالَ الإِمَامُ العَقبَانِي فِي امْرَأَة أَوْصَتْ بِمَالَ فَأَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ يُبْطِلَ وَصِيَّتَهَا ، وَقَالَ الزَّوْجُ : إِنَّمَا أَوْصَتَ لِكَوْنِهَا تَكْرَهُهُ ، فَكَلاَمُ الزَّوْجِ لاَ تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِهِ . انْتَهَى .

فَبَانَ لَنَاظِرِه بُطْلاَنُ دَعْوَى الأَخِ المَذْكُورِ ، وَحِينَئذ فَلاَ مِرْيَةَ فِي نُفُوذ وَصِيَّتِهَا بِالأَمَة المَذْكُورَة وَغَيْرِهَا مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِه ، وَحِينَئذ فَتَقَعُ المَحَاصَّةُ فِي ثُلُث المَيت بَيْنَ المُوصِي لَهُمْ بِالثُّلُث وَالمُوصَى لِضِهَا بِالأَمَة فَمَا نَابَ المُوصَى لَهُمْ بِالثُّلُث فِي المَحَاصَّة يكُونُونَ شُركَاءَ بِهِ لِلْوَرَثَة لأَنَّ حَقَّهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، وَالمُوصَى لَهَا بِالأَمَة تَأْخُذُ مَا نَابَهَا فِي المَحَاصَّة مِنَ العَيْنِ ـ أَعْنِي الأَمَةَ المُوصَى بهَا ـ وَلاَ تَكُونَ شَرِيكَةَ لِلْوَرَثَة لأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِالأَمَة ، فَفِي كِتَابِ الإِيصَاء الثَّانِي مِنَ «المُدوَّنَة»: وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُث مَالِه وَبِرُبْعِ مَالِه وَأَوْصَى بِشَيْءٍ بِعَيْنِه لَهُمْ نَظَرَ إِلَي قِيمَةِ هَذِهِ المُعَيَّنَات وَإِلَى مَا أَوْصَى بِهِ مِنْ ثُلُث المَيِّت بِجَمِيعِ وَصَايَاهُمْ فَمَا صَارَ لأَصْحَابِ الأَعْيَانِ أَخَذُوهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَمَا صَارَ لِلآخَرِينَ كَانُوا شُرَكَاءَ بِهِ مَعَ الوَرَثَة . انْتَهَى .

قَوْلُهَا : أَخَذُوهُ مِنْ ذَلِكَ ـ أَنْ مِنَ الأَعْيَانِ المُوصَى لَهُمْ بِهَا .

قَولُهَا وَمَا صَارَ لِلآخَرِينَ ـ أَيْ المُوصَى لَهُمْ بِالثُّلُث كَانُوا بِه شُرَكَاءَ مَعَ الوَرَثَة، انْظُرْ نَوَازِلِ الفَقِيهِ الحَاجَ الحَسَنِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فَإِنَّهُ قَدْ شَفَى الغَلِيلَ فِي نَحْوِ هَذِهِ المَسْأَلَة انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٧) [٣] سُؤَالٌ : عَنْ امْرَأَة أَوْصَتْ بِثُلُث مَالِهَا لِمُعَيَّنِينَ وَلَهَا عَبِيدٌ كَانُوا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخٍ لَهَا ، وَتَصدَّقَ عَلَيْهَا بِنَصِيبِه مِنْهُمْ بَعْدَ إِيصَائِهَا بِالثُّلُث ، قَالَتْ : إِنْ

صَحَّ لي العَبِيدُ فَفُلاَنَةُ منْهُمْ حرَّةٌ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلكَ أَوْصَتْ بقلاَدَة وَعَيَّنَتْ مَصْرِفَهَا وَبِفَرْوٍ أَيْضًا ، ولَمْ تُعَيِّنْ مَصْرِفَهُ ، فَهَلْ هَذه الوَصَايَا كُلُّهَا صَحيحَةٌ أَوْ يَصحُّ بَعْضُهَا وَيَبْطُلُ بَعْضُهَا ، أَوْ كَيْفَ الحُكْمُ في ذَلكَ ؟ وعَلَى أَنَّهَا صَحيحَةٌ ، فَهَلْ تَدْخُلُ في جَميعِ ثُلُث مَالهَا منَ العَبيد وَغَيْرِهمْ أَمْ لاَ ؟ وعَلَى أَنَّهَا تَدْخُلُ فى جَميعِ ثُلُث مَالهَا فَأَيُّهَا يُقَدَّمُ عَلَى الآخَرِ فيه ؟ وَهَلْ للأَخِ المَذْكُورِ الرُّجُوعُ في صَدَقَته المَذْكُورَة أَمْ لاَ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّهَا تَدْخُلُ فِي جَمِيعِ ثُلُث مَتْرُوكِهَا منْ عَبِيد وَغَيْرِهِمْ سوَى وَصيَّتِهَا بِالفَرْوِ ، فَإِنَّهَا بَاطلَةٌ لعَدَمِ تَعْيِينِهَا لمَصْرِفِهَا ، كَمَا يَأْتِي الشَّاهِدُ عَلَي ذَلكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ، وَيَبْدَأُ بِالمُوصَى بعتْقهَا المَذْكُورَة ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ منَ الثُّلُث فَيَتَحَاصُّونَ فيه المُوصَى لَهُمْ بِالثُّلُث مَعَ المُوصَى لَهُمْ بالقلاَدَة ، وَالشَّاهدُ عَلَى أَنَّ الوَصَايَا تَدْخُلُ جَميعَ الثُّلُث فِي عَبِيد وَ غَيْرِهم مَا قَالَهُ الفَقيهُ عَبْدُ الرَّحِيمِ بْنُ أَحْمَدَ الوَليّ إِذْ سُئلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بِثُلُث مَاله ، وَقَالَ : الكُتُبُ لَيْسُوا فِي الوَصيَّة ، هَلْ يَدْخُلُونَ أَمْ لاَ ؟ فَأَجَابَ : إِنْ شَهدَ شُهُودٌ أَنَّهُ أَطْلَقَ دَخَلَ جَمِيعَ مَاله ، وَإِنْ شَهدَ شُهُودٌ أَنَّهُ اسْتَثْنَى الكُتُبَ لَمْ يَدْخُلُوا فِي الوَصيَّة ، كَمَا نصَّ عَلَيْهِ ابْنُ يُونُسَ انْتَهَى كَلاَمُهُ بِرُمَّته .

إِذَا عَلمْتَ هَذَا عَلمْتَ إِدْخَالَ الوَصَايَا فِى ثُلُث العَبِيدِ لإِطْلاَقهَا فِي إِيصَائهَا بِالثُّلُث . انْتَهَى .

وَيَبْدَأُ بعتْق الأَمَة المَذْكُورَة لقَوْل صَاحب « الرِّسَالَة » مُمْتَزِجًا بكَلاَمِ شَارِحهَا النَّفْرَاوِيّ : وَالمُعتقُ المُوصَى به بعَيْنه ، وَهُوَ يَشْمَلُ مَا كَانَ عنْدَهُ وَأَوْصَى بعتْقه كَمَا عتقُوا عَبْدي مرْزُوق ، فَيَشْمَلُ مَا أَوْصَى بشرائه كَاشْتَرَوا عَبْد فُلاَن المُعَيَّنِ وَأَعْتقُوا فَيَبْدَأُ به عَلَيْهَا أَيْ عَلَي الوَصيَّة بالمَال ، وَهَذَا هُوَ المُشَارُ إِلَيْه بِقَوْل الشَّيْخ خَليلٍ : ثُمَّ المُوصَى بِعتْقه مُعَيَّنًا عنْدَهُ أَوْ يَشْتَرِي .

« مخ » : الصَّدَقَـةُ وَالعَطِيَّةُ يُقْدمَـان عَلَى الوَصَايَا عَلَى مَـا رُوِي عَنْ مَالك وَأَكْثَرِ أَصْحَابِه ، وَيُقَـدَّمُ المُوصَى بعتْقه عَلَيْهِمَا عَلَى مَا اخْـتَارَهُ ابْنُ القَاسِمِ ، فَإِنْ بَقِي شَيْءٌ منَ الثُّلُث تَحاصَّ فـيه أَهْلُ الوَصِيَّة بـالثُّلُث ، وَالمُوصَى لَهُمْ بالقَلاَدَة، فَمَا نَابَ المُوصَى لَهُمْ بالثُّلُث فِي المَحَاصَّـة يكُونُوا شُرَكَاءَ به للورَثَة لأَنَّ حَقَّهمْ لَمْ يَتعَلَّـقْ بشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، ومَـا نَابَ المُوصَى لَهُمْ بالقَـلاَدَة في المَحَاصَّة يَـأْخُذُونَه من القلاَدَة ، ولاَ يكُونُونَ شُركَاءَ للْورَثَة لأَنَّ حَـقَّهُمْ تَعَلَّقَ بالقَلاَدَة ، وَهَذَا مَنْصُوصٌ فِي « المُدوَّنَة » فِي كتَابِ الإِيصَـاء الثَّاني منْهَا ، وَأَمَّا الوَصِيَّةُ بالفَـرْوِ فَبَاطلَةٌ لعَدَمِ تَعْيِـينهَا لمَصْـرِفهَا وتَرْجعُ تُرَاثًا للورَثَـة ، وَالشَّاهدُ عَلَى ذَلكَ مَا فى « المعْـيَارِ » وَنَصُّهُ ، وَسُـئِلَ عَنْ قَوْمٍ شَهِـدُوا أَنَّ رَجُلاً أَوْصَى فِي وُجُوهٍ وَنَـسِيَ الوُجُوهَ الَّتِي أَوْصَى بِهَا ولاَ يَشُكُّونَ فِي الوَصِيَّة بالثُّلُث .

فَأَجَابَ : لاَ يَخْرُجُ الثُّلُثْ إِلاَّ أَنْ يَنُصُّوا عَلَي الوُجُوه وَإِلاَّ كَانَ مِيرَاثًا . انْتَهَى المُرَادُ منْهُ .

وَمَسْأَلَتُنَا أَبْلَغُ فِي البُطْلاَنِ منْ مَسْأَلَة « المعْيَارِ » لِشَهَادَة الْبيِّنَة عَلَى عَدَمِ تَعْيِينهَا لِمَصْرِف الفَرْوِ .

وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : فَهَلْ لِلأَخِ الرُّجُوعُ فِي صَدَقَته أَمْ لاَ ؟

فَجَـوَابُهُ : إِنَّـهُ لاَ يَجُـوزُ لَـهُ ذَلـكَ وَإِنْ فَعَـلَ فَـلاَ عَـمَلَ عَلَـيْه لقَـوْلِ النَّبيِّ [ق / ٨١٤] ﷺ : « **لاَ يحلُّ لأَحَـد أَنْ يَهبَ هبَـةً ثُم يرْجعُ فـيهَـا إِلاَّ الوَالد** » ولَقَوْله أَيْضًا: «**العَائدُ فـى صَدقَتـه كَالْكَلْب يَعُـودُ في قَيْـئه** » أَوْ كَمَا قَـالَ عَلَيْه الصَّلاَةُ وَالسَّـلاَمُ انْتهَى ابْنُ عَـرَفَةَ عَنِ ابْنِ رُشْد : لاَ خِـلاَفَ فِي المَذْهَب أَنَّ مَنْ حَبَسَ أَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ أَنَّهُ لاَ رُجُوعَ لَهُ فِي ذَلكَ ، وَيُقْضَى عَلَيْه بذَلكَ إِنْ كَانَ لُمعَيَّنٍ اتِّفَاقًا وَلغَيْرِ مُعَيَّنٍ بِاخْتلاَفٍ ، وَالقَوْلُ فِيهَا عَلَي اخْتِلاَفِ رِوَايَتِهَا . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٨) [٤] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَوْصَى بِعَبْدٍ لِشَخْصٍ ثُمَّ دَبَّرَهُ هَلْ رُجُوعٌ عَنِ الوَصِيَّةِ أَمْ لاَ ؟

جوَابُهُ : إِنَّهُ لاَ رُجُوعَ عَنْهَا ، فَفِي ابْنِ عَرَفَةَ : وَفِيهَا إِنْ أَوْصَى بِعتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِه أَوْ لاَ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ أَوْ أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ أَوَّلاً ثم أَوْصَى بِهِ لِلعتْقِ ، فَإِنَّ الأَخِيرَةَ تَنْقُضُ الأَولَى إِذْ لاَ يُشْتَرَكُ فِي العتْقِ . انْتَهَى ، وَفِي « ح » مَا نَصُّهُ: إِنَّ الرُّجُوعَ فِي الوَصِيَّةِ إِمَّا قَوْلٌ أَوْ فعْلٌ ، وَالفعْلُ يَكُونُ بِأَحَدِ الوَجْهَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : إِمَا يَنْقُلُ المِلْكَ كَالبَيْعِ أَوْ يُمْنَعُ مِنْ نَقْلِهِ كَالعِتْقِ وَالاسْتِيلاَءِ .

وَالثَّانِي : أَنْ يَفْعَلَ فِعْلاً فَلاَ يَبْطُلُ بِهِ رَسْمُ المُوصَى بِهِ . انْتَهَى ، وَمِنَ المَعْلُومِ أَنَّ التَّدْبِيرَ مِنْ أَنْواعِ العتْقِ ، وأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ نَقْلِ المِلْكِ لِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ كَمَا فِي الشَّيْخِ خَلِيْلٍ . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٣٩) [٥] سُؤَالٌ : عَنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ وكَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلاَنٍ فَصَدِّقُوهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ فَصَدِّقُوهُ ، هَلْ يُصَدَّقُ أَمْ لاَ ؟

جوَابُهُ : قَالَ « مخ » فِي « كَبِيرِهِ » إِنَّ قَوْلَهُ هَذَا يَحْتَاجُ لِبَيِّنَةٍ فَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ فَصَدِّقُوهُ فَلاَ يُصَدَّقُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ انْتَهى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٤٠) [٦] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِه لِرَجُلَيْنِ وَأَعْطَى بَقَرَةً مُعَيَّنَةً لأَحَدِهِمَا فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ مِنْهُ هَلْ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ صَاحِبِهِ وَتَكُونُ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ كَيْفَ الحُكْمُ ؟

جوَابُهُ : إِنَّ تَبَرُّعَاتِ المَرِيضِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الوَصِيَّةِ مِنْ كَوْنِهَا لاَ تَفْتَقِرُ لِحَوْزٍ ، وَتَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ ، كَمَا أَشَارَ إِلَي ذَلِكَ صَاحِبُ « الرِّسَالَةِ » بِقَوْلِهِ : وَلاَ تَصِحُّ هِبَةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ حَبسٌ إِلاَّ بِالحِيَازَةِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيرَاثٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي المَرَضِ فَذَلِكَ نَافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ . انْتَهَى .

وَيَبْدأُ بِهَا عَنِ الوَصِيَّةِ المَذْكُورَةِ منَ الثُّلُثِ وَيَخْتَصُّ بِهَا المَوْهُوبُ لَهُ ، وَالبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ عَلَي السَّوَاءِ .

قَالَ « مخ » فِي « كَبِيرِهِ » عَنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيْلٍ فِى مُبَتَلات الْقَرَبِ منْ عتقٍ وَحَبْسٍ وَصَدَقَةٍ : وَلاَ يَحْتَاجُ المُبتَلُ لِحَوْزٌ فَالْمُبْتَلِ مِنَ الصَّدَقَةِ وَالعَطِيَّةِ يُقَدَّمُ عَلَى الوَصَايَا غَيْرَ العِتْقِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « صَغِيرِهِ » : وَمَا بَتَلَ ـ يَعْنِي : المَرِيضَ ـ مِنْ صَدَقَةٍ وَنَحْوِهَا ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ وَالعَطِيَّةَ المُبْتَلَةَ يُقَدَّمَانِ عَلَي الوَصَايَا عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ وَيُقَدَّمُ المُوصَى بِعِتْقِهِ عَلَيْهِمَا عَلَى مَا اخْتَارَهُ ابْنُ القَاسِمِ انْتَهَى ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٤١) [٧] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَوْصَى لرَجُلَيْنِ بثُلُث مَاله ثُمَّ أَوْصَى لأَحَدهمَا فِي مَرَضِه الَّذي مَاتَ مِنْهُ بِبَقَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ مَا الْحُكْمُ فِى ذَلِكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ فِي « المُدَوَّنَةِ » : وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُث مَاله أَوْ بِرُبْعِ مَاله وَأَوْصَى بِشَيْءٍ بِعَيْنِهِ لِقَوْمٍ نَظَرَ إِلَي قِيمَةِ هَذِهِ المُعَيَّنَاتِ وَإِلَى مَا أَوْصَى بِهِ مِنَ الثُّلُث وَرُبْعٍ فَيُضْرَبُونَ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ بِمَبْلَغِ وَصَايَاهُمْ فَمَا صَارَ لأَصْحَابِ الأَعْيَانِ أَخَذُوهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَمَا صَارَ لِلآخَرِينَ كَانُوا بِهِ شُرَكَاءَ مَعَ الوَرَثَةِ ، وَإِنْ هَلَكَتْ الأَعْيَانُ بَطُلَتْ الوَصَايَا فِيهَا ، وَكَانَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَيْنَ أَصْحَابِ الثُّلُثِ وَالرُّبعِ يَتَحَاصُّونَ فِيهِ . انْتَهَي .

[ ] [١] قَوْلُ مَنْ أَوْصَى بِثُلُث مَاله لمُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِهِ [ ] [٢] فِي العَيْنِ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ ، فَمَا نَابَ المُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ فِي المُحَاصَّةِ يَكُونُ [ ] [٣] بِأَخْذِ مَا نَابَهُ فِي المُحَاصَّةِ مِنَ الغَيْرِ المُوصَى لَهُ بِهَا وَلاَ يَكُونُ شَرِيكًا لِلوَرَثَةِ لأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ [ ] [٤] النَّظَرَ فِي الثُّلُثِ

---

(١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) : بياض بالأصل .

بَطَلَتْ الوَصِـيَّةُ فِيـهَا ، وَكَانَ ثُلُثُ مَـا بَقِيَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّـلُثِ . انْتَهَى . وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢١٤٢) [٨] سُؤَالٌ : عَمَّنْ أَوْصَى بِمَجْهُولٍ وَمَعْلُومٍ ؟

جَوَابُهُ : إِنَّ الحُكْمَ فِي الوَصِيَّةِ بِمَـجْهُولٍ كَوَقُودِ مِـصْبَاحٍ عَلَى الدَّوَامِ بِدِرْهَمٍ مَثَلاً وَالـوَصِيَّةُ [ ] (١) فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لِلْمَجْـهُولِ بِالثُّلُثِ أَيْ يُجْعَلُ الثُّلُثُ فَرِيضَةً ، ثُـمَّ يُضَمُّ إِلَيْهَا المَعْلُومُ وَيُجْعَلُ بِمَنْزِلَـةِ فَرِيضَةٍ [ ] (٢) ثَلاَثَ مِائَةٍ مَثَلاً جَعَلَ كُلَّهُ لِلْمَجْهُولِ ثُمَّ يُضَافُ إِلَيْهِ المَعْلُومُ ، فَإِذَا كَانَ المَعْلُومُ ثَلاَثَ مِائَةٍ أَيْضًا فَكَأَنَّهَا عَلَتْ نِصْفَ ثَلاَثَ مِائَةٍ ، وَيَبْقَى نِصْفُهَـا لِلْمَجْهُولِ يُصْرَفُ فِيهِ حَتَّى يَنْقُذَ ، وَإِنْ كَانَ المَعْلُومُ مِائَةً مَثَلاً زِيدَتْ عَلَى الثَّلاَثِمِائَةِ [ ] (٣) رُبُعُهَا، فَيُـعْطَي المَعْلُومُ رُبُعَ الثَّلاَثِمِائَةِ وَيَبْـقَى البَاقِي فِي المَجْهُولِ ، وَهَذَا هُوَ المُشَـارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ إِلخ [ ] (٤) انْتَهَى . وَإِنْ كَانَ مُرَادُكُمْ بِالسُّؤَالِ أَنَّـهُ أَوْصَـى لِـزَيْدٍ بِـشَيْءٍ وَعَلِـمَ وَلِعُمَـرَ بِشَـيْءٍ وَجَـهِلَ فَجَـوَابُهُ مَا فِـي [ ] (٥) يُقَالُ اعْطُوا مِنْ ثُلُثِ مَالِي لِفُلاَنٍ كَذَا ، وَلِفُلاَنٍ كَذَا ، وَلِفُلاَنٍ وَفُلاَنٍ ، وَلَـمْ يُسَمِّ لَهُمَـا فَأَجَابَ بِقَـوْلِهِ لِمَنْ سَمَّي لَهُ [ ] (٦) لَمْ يُسَمِّ لَهُمَـا وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ مِثْلَ التَّسْمِيَةِ فَلاَ فَأَبْطَلَتْ وَصِيَّتَهُ لِلْمَجْهُولِينَ انْتَهَى وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

انْتَهَى وَالحَمْدُ لِلَّهِ عَـلَى انْتِهَائِهِ بَعْدَ ابْتِدَائِهِ وَالصَّلاَةُ وَالسَّـلاَمُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ كِتَـابُ المُصْـطَفَى ابْنِ العَـالِمِ بْنِ أَحْمَـدَ ، بْنِ مُـحَمَّدِ بْنِ أَبِي أَحْـمَدَ بْنِ ابْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ[ ] بْنِ [ ] ابْنِ السَّالِمِ بْنِ مَــالِكِ بْنِ عَــمْرٍو [ ] رَحِمَ اللهُ الجَمِيعَ[ ] عَلَي يَدِ المُتَوَلِّي وآخره مُحَمَّدُ عَبْدُ اللهِ بْنِ مُحَـمَّــدِ بْنِ [ ] بْنِ حـد بـــن [ ] بن مُـحَـمَّدِ بْـنِ أَبِي بَـكْرٍ [ ] عَلَى صَاحِبِهَا الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ .

---

(١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ، (٦) : بياض بالأصل .



فهرست







الفهارس العامة





الآيـــــة	رقم الآية	الجزء والصفحة
سورة البقرة		
﴿ أم حسـبـتم أن تـدخلوا الجنة ﴾	١٤	٣/ ١٥٠
﴿اعـبـدوا ربكم ﴾	٤٢	٢/ ٢١، ٣٥
﴿واركـعـوا مـع الراكـعين ﴾	٤٣	١/ ٣٠٦
﴿وإذ قلتم يا مـوسى لـن نؤمن لك حـتى نرى الله جهرة ﴾	٥٥	١/ ٦٤
﴿وإذا قلتم يا موسى لن نصبر على طعام واحد ﴾	٦١	١/ ٦٤
﴿قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين ﴾	١١١	٤/ ٢١٩
﴿وأن تصـومـوا خـيـر لكم إن كـنتم تعلمون﴾	١٨٤	١/ ٥٣٥، ٥٣٩
﴿يريد الـله بكم الـيـسـر ولا يريـد بكم العسر﴾	١٨٥	١/ ٥٣٦، ٥٤٦
﴿فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين﴾	١٩٣	٤/ ٣٤٤
﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾	١٩٥	١/ ٥٩٥
﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾	٢٢١	٢/ ١٢٢
﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن﴾	٢٢٢	١/ ٢٥٣
﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾	٢٣٧	٢/ ١٤٩
﴿ ولا يئوده حفظهما وهو العلي العظيم﴾	٢٥٥	١/ ١٩٤

سورة الرحمن

سورة الواقعة

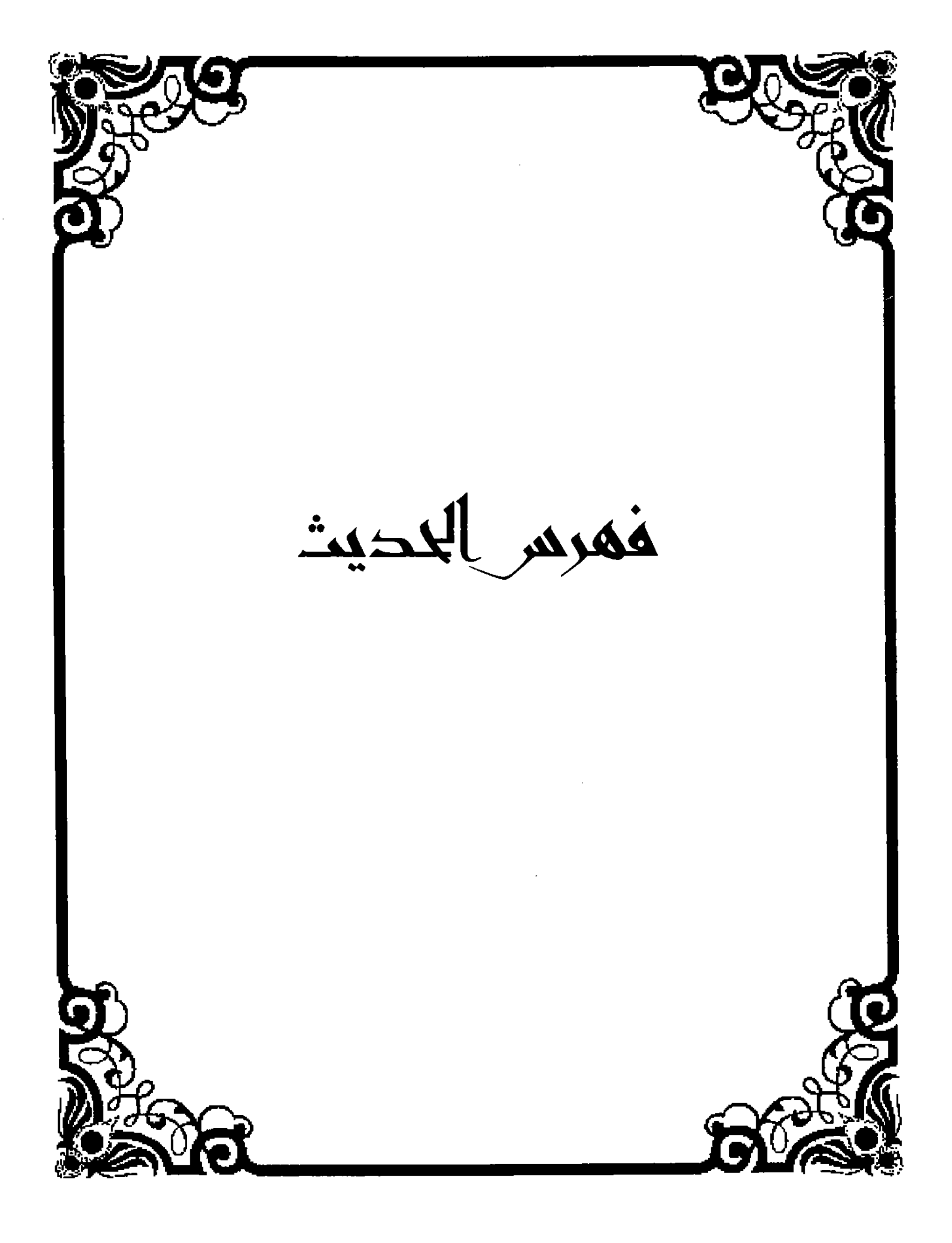
سورة الحشر

سورة الحديد

سورة الممتحنة

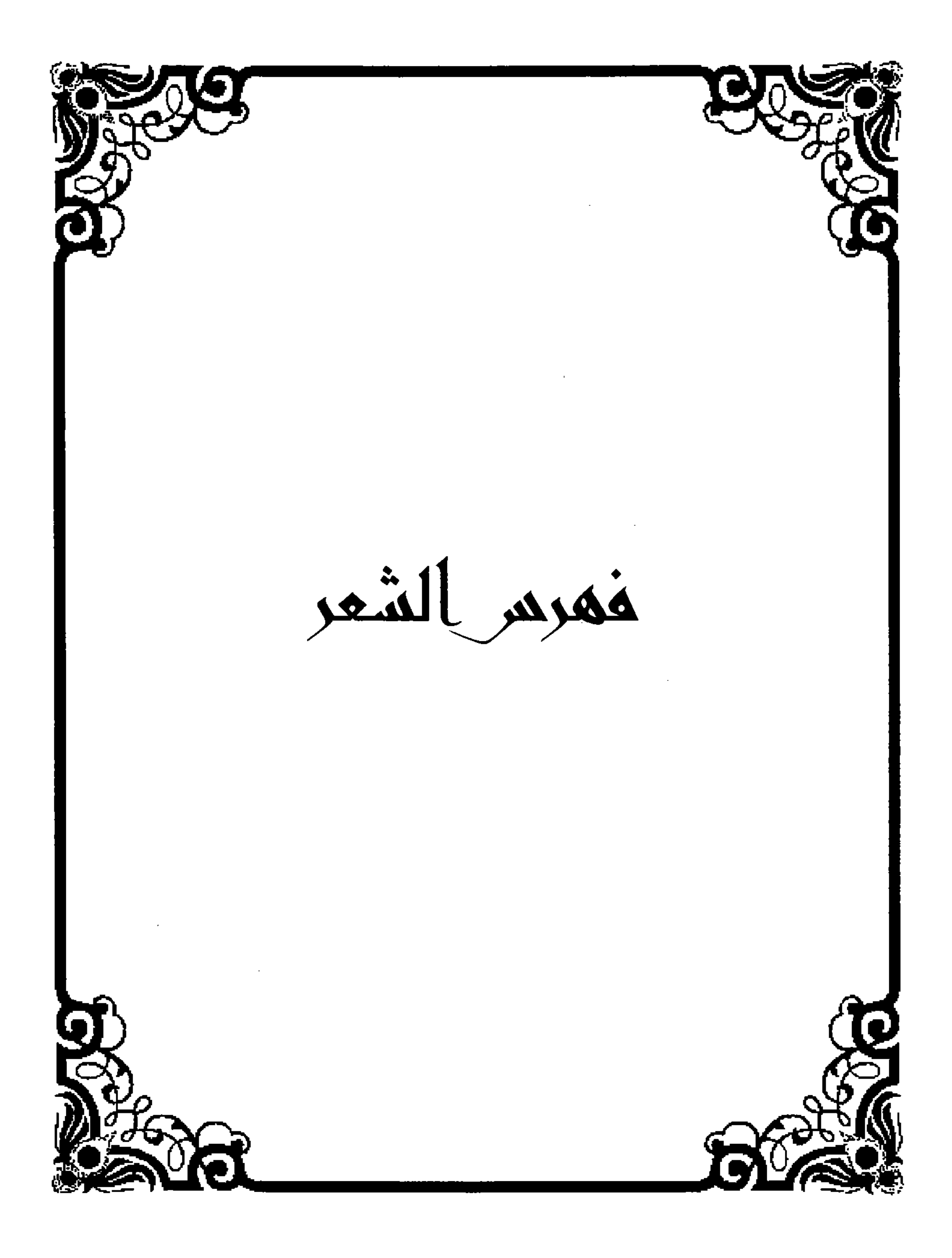
سورة الطلاق

سورة الجن


فهرس الحديث



طرف الحديث والأثر		الجزء والصفحة



فهرس الشعر



البيــت		الجزء والصفحة
لا يقبل التعليق بـــيع ونـــكاح	فلا يصح بعت ذا إن جاء فــلاح	٣/ ١١
وكل شيء هالك قد خصـــصوا	عمومه فاطلب لما قد لخصـــوا	١/ ٧١
إذ كم مزيفــا صحت مداركـــه	من غير فهم لما في كتبهم وضعوا	٤/ ٢٣٦
إذ يستـــحيل أزلـــي تـــابع	لأزل في العقل وهو قاطـــع	١/ ٥٨
إذا ان لي قول فلم أدر وجهـــه	يكون به عندي صحيحا وممرضا	٤/ ٤٢٢
إذا ضمان ذاك قـــر تعلـــقا	بك كمالك تكـــون مطلـقــا	٤/ ١٧٩
إذا قالت حذام فصدقوهـــــا	فإن الـقول ما قـالـــت حـــذم	٤/ ٢٢٨
إذا قــالت حــذام فصدقوهـــا	فـإن القـــول مـا قالت جــذام	٤/ ١٦٨
إذا لم يؤثر في الصداق كـــمحرم	وفي غيره لا شيء بالموت يحصل	٣/ ٨٣١
أزج أقرن تحفه الرفــقة بائتـــمار	فـهو لـدى أصحـابه مـحـــفود	١/ ١٠٤
أشر لي بوجه الحكم فيما أريـــده	وما حالتي إذ ما الخلاف تقـرضا	٤/ ٤٢٢
أغرت به النعم رضاء بطاحهـــا	كما قبل قصرنا ولات به أضاءت	٤/ ٤٢٢
أقدم لتعلم من كلام الله تعـــالى	وقوله :وقد وفيت في الكلام عهدي	١/ ٦٠
أقر له بالفضل كل معـــــي	وكــل قمر زانـه وبـه ارتضــى	٤/ ٤٢٢
إلا إذا أخـــرجــــه مـــشـــاع	مع حظـه قصــدا فـلا امتناعا	٣/ ٥٥١
إلا بما عـــد مـــن الـــتبرع	ما لم يكن في الحـال عند المدع	٤/ ١٥٢
إلا مع الوصـــول للتـــعنيس	أو مكث عام إثر التعـــريـس	٢٥٠
إلا مع الوصول للتعنيـــــس	أو مكـــث عـــام إثــر التعريس	٢/ ٢٤٨
إلا مع الوصول للتعـــــيش	أو مـــكـث عــام من الـتعريس	٤/ ٢٨٤

وهذا الخلاف كله عن جميعهم	إذا فـــوت المغصـوب ليس بقائم	٣/ ٧٦
وهـــو مــــصدق مع اليـمين	وإن يكـــن من ليـــس بالمأمـــون	٧/٤
وهي لحر منـتهى الطــــــلاق	وحكـمها ينفذ للذي تخلــــــــى	٣٥١/٢
ووسخ الأظــفار إن تركـــته	فما عـــليك حـــرج أو زلتـــه	١/ ٢١٧
ويا فاتح الأقفال في مذهب الهدى	ويا رافع الإشكال عن كل مشكل	٤٦٦/٣
ويقـــتضي من ذاك حقا مــلكه	بـــعد اليمـــــين أنه ما تـــركه	٣/ ٢٣١
ويقسم القاضي على المحجور مع	وصيـــة عند انتفـــاء من مـــنه	٤/ ٢٠١
يا أيها القصرى مالك مشبـــــه	أنت الذي الـــذي أنـــت الذي	٤ / ٤١٨
يا أيها القصــرى مالك مشبهـــه	أنت الذي أنـت الذي أنت الذي	٤ / ٢٣١
يشهد الشـاهد بالإقـــــــرار	من غير إشهاد على المختـــــار	٣٠٥/٢
ينفذ الحكم عليه الحكـــــــم	قطعـــا بكـــل ما به يختـصم	٤ / ٣٧

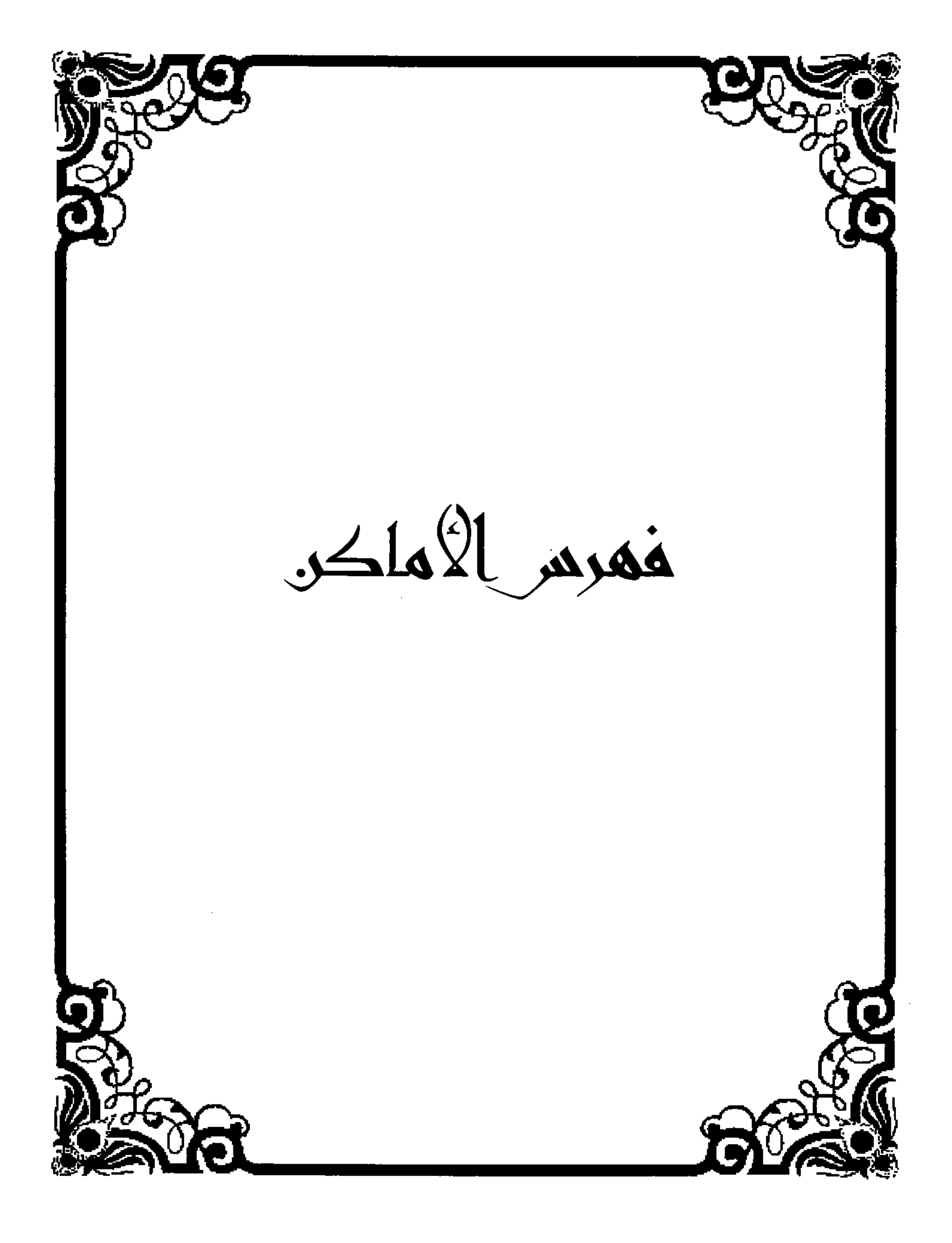




فهرس الفرق والمذاهب



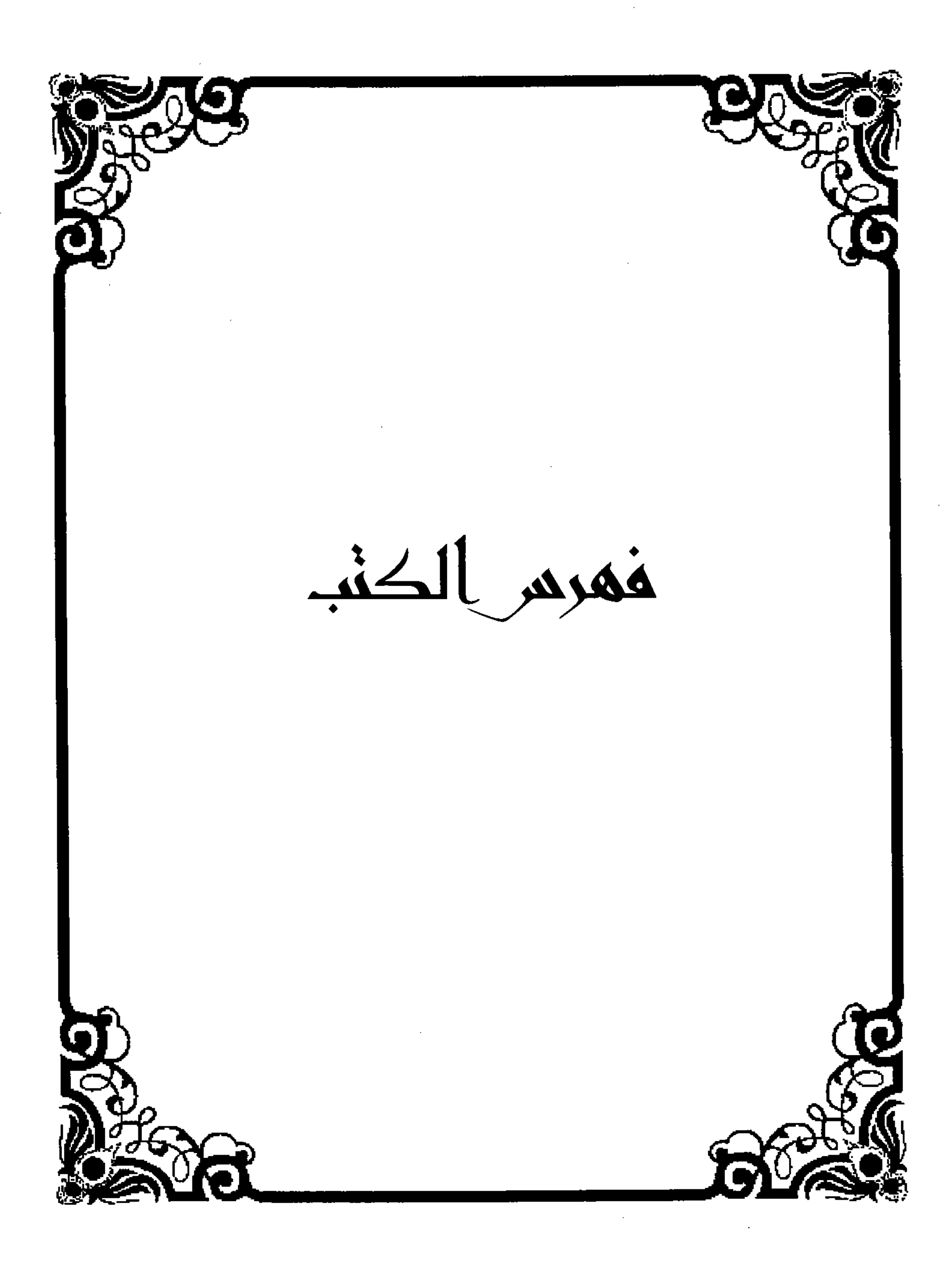
فهرس الفرق والمذاهب



فهرس الأماكن



فهرس الأماكن



فهرس الكتب



فهرس الكتب

الموضوع	الجزء والصفحة





فهرس رؤوس المسائل الفقهية



فهرس مسائل الجزء الأول

الموضوع **الصفحة**

مَسَائِلُ الْغُسْلِ

(٢٣٩) [٥٦] سُؤَالٌ عَنْ مُسَافِرٍ مَعَهُ مَاءٌ أَيُبَاحُ لَهُ التَّيَمُّمُ بِخَوْفِ فَوَاتِ أَصْحَابِهِ بِاسْتِعْمَالِهِ الْمَاءَ أَوْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ ؟ ٢٤٣

(٢٦٠) [٢] سَأَلَ عَمَّنِ اسْتَنْكَحَهُ الشَكُّ فِي دُخُول الْوَقْت هَلْ يَجُوز لَهُ التَّقْلِيدُ فِيهِ وَيَدْخُلُ الصَّلاَةَ وَهُوَ شَاكٌّ فِي دُخُول الْوَقْت أَمْ لاَ؟ ٢٥٩



فهرس رؤوس مسائل الجزء الثاني

مَسَائِلُ مِنْ فَصْلِ تَنَازُعِ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ ٢٤٣

فهرس مسائل الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة

نَوازِلُ السَّلَم

نَوَازِلُ الاسْتِلْحَاق

نَوَازِلُ الْإِقْرَار

نَوازِلُ الْوَدِيعَةِ

نَوَازِلُ الْعَارِيَةِ

فهرس مسائل الجزء الرابع

الموضوع **الصفحة**

نَوَازلُ الْحَبْس

* * *